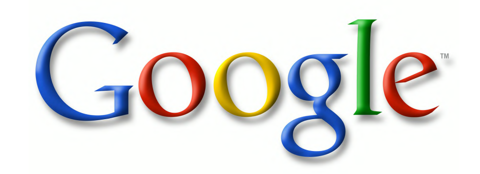
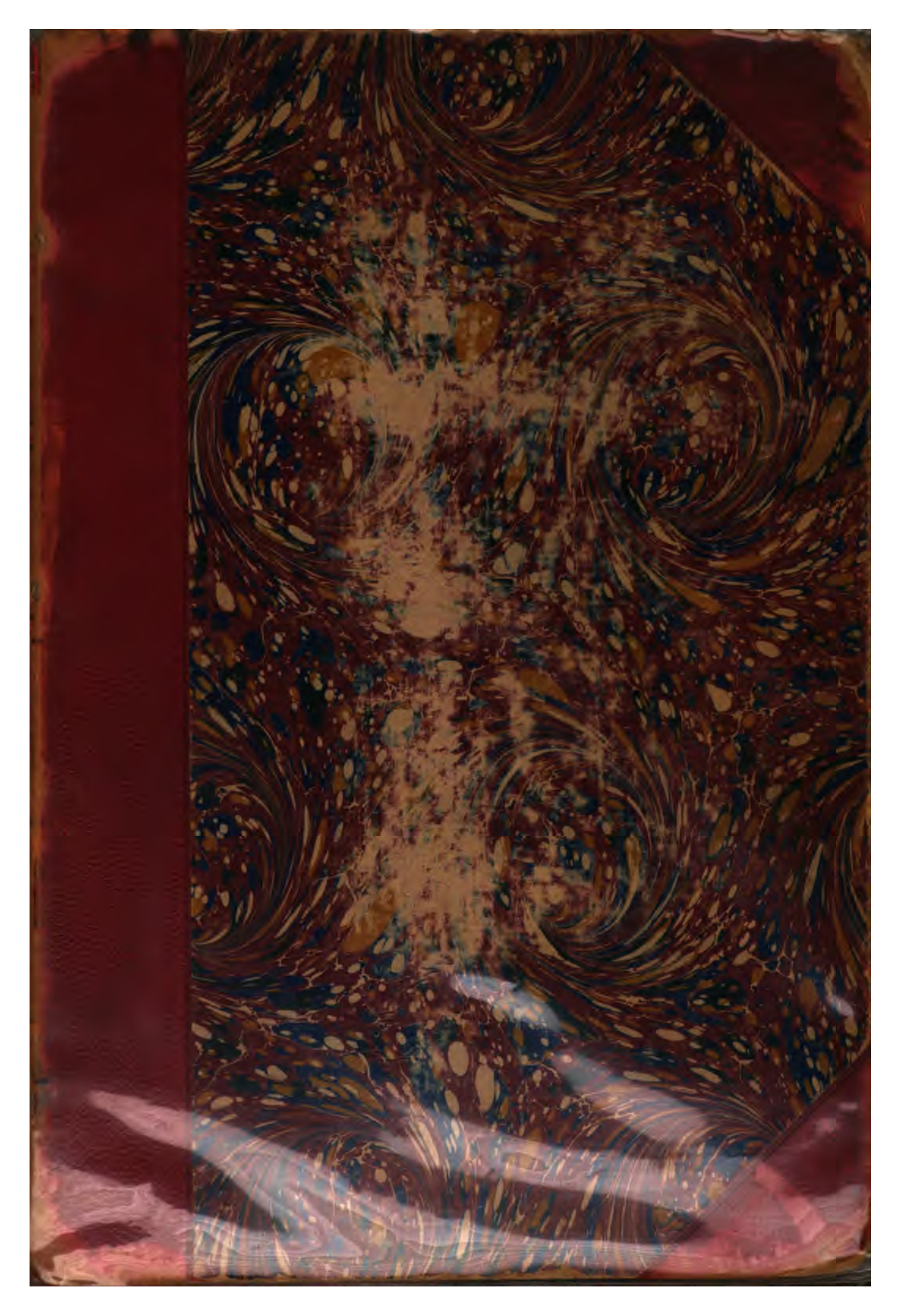










Handbuch
des
Oeffentlichen Rechts
der Gegenwart
in
Monographien.

Unter Mitwirkung von

Professor Dr. **Aschehoug** in Christiania, † Oberlandgerichtspräsident Dr. **Becker** in Oldenburg, † Landrichter **Bömers** in Bückeburg, Dr. **Böttcher** in Berlin, Professor Dr. **Brusa** in Turin, † Geheimerath Professor Dr. **von Bulmerincq** in Heidelberg, Rechtsanwalt **O. Büsing** in Schwerin, Professor Dr. **Cosack** in Bonn, Professor Dr. **Engelmann** in Dorpat, Staatsminister Dr. **Eyschen** in Luxemburg, † Geh. Archivrath **Falkmann** in Detmold, † Geh. Justizrath **Forkel** in Koburg, Geh. Hofrath Professor Dr. **Fricker** in Leipzig, Geh. Justizrath Professor Dr. **Gareis** in Königsberg, **A. H. Garland**, Professor Dr. **L. Gaupp** in Tübingen, Staatsminister Dr. **Goos** in Kopenhagen, **Henrik Hansen** in Kopenhagen, Professor Dr. **de Hartog** in Amsterdam, † Geh. Justizrath Professor Dr. **Hinschius** in Berlin, Geheimerath Professor Dr. **von Holst** in Chicago, Geh. Regierungsrath Dr. **Kircher** in Meiningen, † Rechtsanwalt Rath **Klinghammer** in Rudolstadt, Senator Dr. **Klügmann** in Lübeck, Staatsrath Professor Dr. **Laband** in Straßburg, Professor **André Lebon** in Paris, Ministerialrath **Leoni** in Straßburg, Landgerichtsdirektor **Liebmann** in Greiz, Ministerialrath **Mandel** in Straßburg, Unterstaatssekretär z. D. Professor Dr. **G. v. Mayr** in München, Senator Dr. **Mechelin** in Helsingfors, Geh. Hofrath Professor Dr. **G. Meyer** in Heidelberg, Rechtsanwalt **R. Müller** in Gera, Professor **von Nagy** in Großwardein, † Professor Dr. **A. von Orelli** in Zürich, Staatsminister **A. Otto** in Braunschweig, Professor Dr. **von Philippovich** in Wien, † Landgerichtspräsident **Pietscher** in Dessau, Professor Dr. **H. Rehm** in Erlangen, Staatsminister Dr. **von Sarwey** in Stuttgart, Staatsrath a. D. Dr. **Schambach** in Weimar, Professor Dr. **G. Schanz** in Würzburg, Präsident des Verwaltungsgerichtshofes Dr. **Schenkel** in Karlsruhe, Rechtsanwalt Dr. **Sievers** in Bremen, **B. A. Simon** in Oxford, † Geheimerath **Sonnenkalb** in Altenburg, Professor Dr. **K. Freiherrn von Stengel** in München, Advokat **J. J. Tavares de Medeiros** in Lissabon, Professor Dr. **Manuel Torres Campos** in Granada, Professor Dr. **Ulbrich** in Prag, Professor Dr. **E. Ullmann** in München, Professor Dr. **M. Vauthier** in Brüssel, Präsident des Oberkirchenraths Dr. **F. Wielandt** in Karlsruhe, † Rechtsanwalt Dr. **J. Wolffson** in Hamburg und anderen Gelehrten des In- und Auslandes

begründet von

Dr. Heinrich von Marquardsen,

weiland Professor an der Universität Erlangen und Mitglied des Reichstags,

herausgegeben von

Dr. Max von Seydel, Geheimrath und Professor an der Universität München, und **Dr. Robert Piloty,** Professor an der Universität Würzburg.

Einleitungsband.
Zweite Abtheilung.



Freiburg i. B.
Leipzig und Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1899.

Handbuch

des

Oeffentlichen Rechts.

Einleitungsband

herausgegeben

von

Dr. Max von Seydel.

Zweite Abtheilung.

Allgemeine Staatslehre.

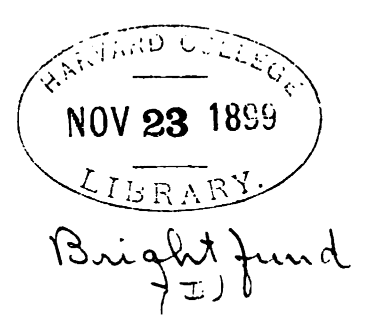
Bearbeitet

von

Dr. Hermann Rehm,
Professor an der Universität Erlangen.



Freiburg i. B.
Leipzig und Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1899.



Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Allgemeine Staatslehre.

Von

Dr. Hermann Rehm,
Professor an der Universität Erlangen.

Aus Handbuch des Oeffentlichen Rechts: Einleitungsband.



Freiburg i. B.
Leipzig und Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1899.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Inhaltsverzeichnis.

Sinnstörende Druckfehler.

S. 28 Zeile 5 von oben lies statt „unabhängigen“: abhängigen.
S. 271 Zeile 3 von unten ergänze vor „Die Staatenbildung“: § 68. Die Staatsentstehung.
S. 352 Zeile 9 von oben hinter „fragt“ einzufügen: sich.

Einleitung.

§ 1. **Begriff der Allgemeinen Staatslehre.** Wie bei keiner anderen der mit dem Staate sich beschäftigenden Wissenschaften, ist es bei der Allgemeinen Staatslehre erforderlich, zuvörderst den Begriff derselben festzustellen, denn mehr als bei jenen hängt bei ihr von der dem Wissenszweige gegebenen Begriffsbestimmung die Weite des Umfanges des zur Darstellung gelangenden Stoffes ab. Dies kommt daher, daß der Ausdruck „Allgemeine Staatslehre“ zwei mehrdeutige Worte enthält, die Worte „Lehre“ und „allgemein“. Die Möglichkeit mehrfacher Deutung dieser Worte hat in Wirklichkeit zu einer Vieldeutung derselben geführt und so ist es die erste Aufgabe, die uns erwächst, Stellung zu der Frage zu nehmen, wie diese Worte in diesem Zusammenhange wohl am zutreffendsten aufzufassen sind.

Wir sprechen zunächst von dem Ausdruck Staatslehre. Unter Staatslehre wird ein vierfaches verstanden. Einmal wird darunter jede sich vorwiegend mit dem Staate beschäftigende Wissenschaft, jede Wissenschaft vom Staate begriffen. In diesem Sinne ist der Gegensatz zur Staatslehre die Staatspraxis, die Thätigkeit in staatlichen Dingen, die Teilnahme an der staatlichen Geschäftsführung. Zum Anderen wird Staatslehre mit Staatsphilosophie identifiziert. Hiernach ist Staatslehre die Wissenschaft, die sich mit dem logisch abgeleiteten, dem vorgestellten oder sog. vernünftigen Staate befaßt, somit die spekulative, die rationelle Staatsbetrachtung. In diesem Falle wird der Gegensatz zur Staatslehre von der empirischen Staatswissenschaft als derjenigen Wissenschaft gebildet, deren Gegenstand die wirklichen Staaten abgeben und zwar entweder einer oder im Wege der Vergleichung mehrere. In einem dritten Sinne ist Staatslehre wohl eine solche Wissenschaft vom Staate, die sich mit dem wirklichen, dem empirischen Staate beschäftigt, aber nur diejenige, welche nicht blos das Wesen eines einzelnen Staates, sondern das Staatsbild betrachtet, welches sich aus einer Vergleichung mehrerer Staaten ergibt. Staatslehre heißt diese Wissenschaft lediglich darum, weil das durch jene Vergleichung gewonnene Staatsbild nichts wirkliches, sondern nur etwas von der Wirklichkeit abgezogenes darstellt und somit für sich nicht die Kraft äußerer Geltung, sondern allein diejenige innerer Wahrheit in Anspruch zu nehmen vermag. Eine vierte Anschauung endlich verbindet die zweite und dritte Auffassung. Beide haben das gemein, daß der Staat, den sie untersuchen, nur ein künstlicher, kein in der Wirklichkeit vorhandener ist. Weder der aus der Vernunft abgeleitete, noch der auf vergleichender Basis gewonnene existieren. Staatslehre in diesem Sinne ist philosophische und vergleichende Staatslehre zusammen.

Von diesen Bedeutungen ist die zweite heute fallen gelassen. Althusius war es, der das Wort so gebrauchte. Er sprach von Politik, um damit diejenige Lehre vom Staate zu bezeichnen, welche ihre Sätze aus Philosophie und Theologie ableitet, im Gegensatz zum Rechte als der Wissenschaft, welche ihre Regeln aus dem Faktum, aus dem Empirie gewinne. Die

Politik habe es mit dem Natur-, das jus mit dem thatsächlichen Rechte zu thun[1]). Die drei anderen Bedeutungen kommen auch heute noch vor, wenn auch die dritte und vierte nur vereinzelt. Die eigentlich herrschende und allein übliche Bedeutung ist die erste. Sie war es früher und ist es jetzt. In diesem Sinne hat bereits Bodin das Wort gemeint. Er sprach von einer disciplina civilis und einer de re publica disciplina[2]) und teilte dieselbe in eine philosophische und empirische Staatslehre ein, indem er darauf hinwies, daß für die Staatslehre die Verbindung von solida philosophia und cognitio antiquitatis unbedingt notwendig sei[3]). Und in diesem Sinne wird das Wort heute allgemein gebraucht, wie die nachher bei den Ausführungen über den Begriff „Allgemeine Staatslehre“ beizubringenden Belege erweisen werden. Für die dritte und vierte Anschauung läßt sich augenblicklich nur Bornhak[4]) anführen. Er verlangt von der Allgemeinen Staatslehre, daß sich dieselbe nicht blos mit dem empirischen Staate, mit dem Staate, wie er ist, sondern auch mit dem Staate, wie er sein soll, beschäftige, spricht aber den beiden Betrachtungen, insoferne sie sich mit der rechtlichen Ordnung des Staates beschäftigen, die Eigenschaft einer Wissenschaft vom wirklichen Rechte und damit vom wirklichen Staate ab, weil ihre Ergebnisse nicht positives Recht seien, da ihnen der Anspruch auf Verwirklichung und Anwendung fehle. Nur das sei Recht, was unmittelbar menschliche Lebensverhältnisse zu regeln berufen sei. Ein allgemeines Staats**recht** existiere demgemäß nicht. Die Gesammtheit der Erörterungen über den Staat im Allgemeinen würde zutreffender als Allgemeine Staatslehre bezeichnet. Wir schließen uns der herrschenden Auffassung an. Sie entspricht auch der wörtlichen Bedeutung. **Staats**lehre ist **jede Lehre**, deren **hauptsächlichen** Gegenstand der **Staat** bildet.

Nicht so einfach gestaltet sich die Entscheidung darüber, was unter „**Allgemeiner** Staatslehre“ zu verstehen sei. Hier entsteht sogar die Besonderheit, daß das Wort allgemein zum Teil dahin führt, dem Wort Staatslehre in der Zusammensetzung „Allgemeine Staatslehre“ noch eine andere Bedeutung, als die bisher erwähnten, also eine fünfte Bedeutung beizulegen.

Die **älteste** Ansicht, welche über den Begriff „Allgemeine Staatslehre“ aufgestellt wurde, ist die, welche darunter das versteht, was **Althusius** mit Staatslehre schlechthin bezeichnete, somit die philosophische Staatslehre. Das Wort „allgemein“ ist hier dann so gemeint, daß es sich um eine Staatslehre handelt, welche ihre Beweisführung nicht aus der Menge der wirklichen Erscheinungen, sondern aus der im Verhältnis zu diesen besonderen Erscheinungen ein Einiges, ein Allgemeines darstellenden Vernunftvorstellung entnimmt. In diesem Sinne verwandte das Wort „allgemein“ die Zeit der entwickelten Naturrechtslehre. Allgemeines Staatsrecht, jus publicum universale, ist bei **Böhmer**[5]) das aus der Vernunft abgeleitete Staatsrecht.

Wenn dabei nicht sowohl der Ausdruck Allgemeine Staatslehre als vielmehr der Ausdruck Allgemeines Staatsrecht gebraucht wird, so will damit nichts von der Allgemeinen Staatslehre verschiedenes gemeint sein. Die Ausdrucksweise erklärt sich aus der weiten Bedeutung, welche dem Worte Naturrecht zukam. Das Naturrecht umfaßte nicht blos Rechts-, sondern auch Staatsphilosophie, Politik im Sinne der damaligen Zeit[6]). Woher es kam, daß diese über die Grenzen einer Rechtsphilosophie hinausgehende Wissenschaft Naturrecht genannt wurde, ist hier nicht zu verfolgen[7]). Aber das ist zu bemerken, daß es bei dieser weiten Bedeutung des

1) Vergl. **Gierke**, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, Breslau 1880, S. 18 u. 19; **Rehm**, Geschichte der Staatswissenschaft, Freiburg und Leipzig, 1896, S. 214 N. 4 (fortan als „Geschichte“ zitiert).

2) Vergl. Geschichte S. 209 N. 2. 3) Ebenda S. 213 N. 3.

4) Allgemeine Staatslehre, Berlin 1896, S. 7 und 8.

5) Geschichte S. 252 N. 1 und S. 255. 6) Ebenda S. 211 und 209.

7) Darüber ebenda S. 210 ff.

Wortes Naturrecht selbstverständlich war, daß man die mit dem Staate sich beschäftigende Philosophie, auch soweit sie nicht Staatsrechtsphilosophie war, als Natürliches oder Allgemeines Staatsrecht, jus publicum universale bezeichnete. Ein Blick in Böhmer's introductio in jus publicum universale (1710) oder in Kreittmayr's Grundriß des allgemeinen, deutschen und bayrischen Staatsrechtes (1789)[1]) zeigt, daß diese allgemeinen Staatsrechte auch anderes als Staatsrecht, eben Allgemeine Staatslehre enthielten. Als dann in der Folgezeit erkannt war, daß der Ausdruck Naturrecht dem Inhalte der Wissenschaft, welcher er den Namen gab, nicht völlig entsprach, da er doch Rechts- und Staatsphilosophie umfaßte, verschwand auch die Bezeichnung der Staatsphilosophie als Natürliches oder Allgemeines Staatsrecht. Der Ausdruck Allgemeine Staatslehre trat an die Stelle. Und so wurde das Wort Allgemeine Staatslehre im Sinne von Staatsphilosophie schlechthin bis herein in die zweite Hälfte dieses Jahrhunderts von Juristen gebraucht, die unter der vorwiegend philosophischen Betrachtung des Staates groß geworden waren. Hermann Schulze noch spricht in seiner „Einleitung in das deutsche Staatsrecht" [2]) von einer „allgemeinen oder philosophischen Staatslehre". Und sogar heute begegnet der Ausdruck noch in diesem Sinne. Sehr verbreitet ist er noch in der katholischen Staatslehre [3]), was selbstverständlich erscheint, wenn man bedenkt, daß die katholische Staatslehre noch voll und ganz auf Thomas Aquinas und damit auf naturrechtlichen Anschauungen fußt[4]). Aber auch außerdem kommt diese Auffassung noch vereinzelt vor, wenn auch aus anderen Gründen. So identifiziert z. B. Gumplowicz[5]) Allgemeine Staatslehre und Staatsphilosophie, von der Behauptung aus, der Staat lasse sich allgemein nur soziologisch, d. h. philosophisch verstehen. In der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts war die Bezeichnung „Allgemeine Staatslehre" in dem angegebenen Sinne überhaupt noch die herrschende. So bemerkt Jordan in seinem Lehrbuch des allgemeinen und des deutschen Staatsrechts[6]) ohne weitere Zweifel und ohne eine nähere Begründung, Allgemeines Staatsrecht sei das Staatsrecht, welches die Staatsrechtsverhältnisse nach der Vernunft, ohne auf einen bestimmten einzelnen Staat in der Erfahrung eine besondere Rücksicht zu nehmen, entwickele; Allgemeines Staatsrecht sei Philosophie.

Die zweite Auffassung des Wortes „Allgemeine Staatslehre" ist die, welche sagt: Allgemeine Staatslehre ist der Gegensatz zu den einzelnen besonderen Staatswissenschaften, wie z. B. zur Politik oder zur Staatsrechtswissenschaft. Allgemeine Staatslehre sei die Lehre vom Staat, welche diejenigen den Staat betreffenden Begriffe erörtere, die allen oder mehreren besonderen Staatswissenschaften gemeinsam sei; Allgemeine Staatslehre sei also die Wissenschaft, welche die der Staatsphilosophie, der Politik, dem Staats- und dem Völkerrecht gemeinsamen Fragen behandle; denn Staatsphilosophie, Politik, Staatsrecht, Völkerrecht sind ja diejenigen Wissensgebiete, welche im Staate ihren hauptsächlichsten Gegenstand haben. In diesem Sinne nennt z. B. Bluntschli[7]) die Allgemeine Staatslehre „die gemeinsame Grundlage des Staatsrechtes und der Politik".

Eine dritte Bedeutung hat Triepel[8]) dem Worte Allgemeine Staatslehre beigelegt. Nach ihm — und zwar bezeichnet er dies als den gebräuchlichen Sinn des Wortes — ist Gegenstand der Allgemeinen Staatslehre der Staat in der Gesammtheit seiner Beziehungen, in allen Seiten seines Wesens, seine Entstehung und sein Untergang, seine Zwecke und die Mittel, sie zu erreichen, seine Thätigkeit nach allen Richtungen ihrer Aufgabe; die Regeln

1) Ebenda S. 256 N. 2. 2) Neue Ausgabe, Leipzig 1867, S. 39.

3) So bezeichnet z. B. Bruder im „Staatslexikon der Görresgesellschaft", Bd. V (Freiburg 1896) S. 540, die Allgemeine Staatslehre ausdrücklich als einen Teil der Rechtsphilosophie.

4) Geschichte S. 177. 5) Allgemeines Staatsrecht, Innsbruck 1897, S. 450.

6) Kassel, 1831, § 3.

7) Lehre vom modernen Staat, Erster Teil: Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1875, Vorwort S. V. 8) Verwaltungsarchiv Bd. V (Berlin 1897) S. 314.

aller Art die hierfür maßgebend sind; m. a. W.: nach Triepel ist Allgemeine Staatslehre gleichbedeutend mit einer Ueberſicht über alle Staatswiſſenſchaften.

In einer ganz anderen Bedeutung wird Allgemeine Staatslehre von einer vierten Theorie aufgefaßt. Nach ihr ist Allgemeine Staatslehre weder die philoſophiſche noch die das Gemeinſame oder das Hauptſächliche der einzelnen Staatswiſſenſchaften zuſammenfaſſende Staatslehre, ſondern diejenige, welche ſich mit dem Staate der Abſtraktion befaßt. Der Staat der Abſtraktion ist nicht gleichbedeutend mit dem Staate der Vernunftvorſtellung. Dieſer wird aus Vernunftſchlüſſen gewonnen. Der Staat der Abſtraktion dagegen aus einer vergleichenden Betrachtung der wirklichen Staaten abgezogen. Den Gegenſatz zur Allgemeinen Staatslehre in dieſem Sinne bildet die Lehre von einem beſtimmten, von einem konkreten, vom deutſchen oder vom preußiſchen Staat. In dieſem Sinne verſtehen das Wort v. Seydel in ſeinen „Grundzügen einer allgemeinen Staatslehre“[1]), Lingg in ſeinen „empiriſchen Unterſuchungen zur allgemeinen Staatslehre“[2]), Roſin in ſeinem Aufſatze „Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre nach den politiſchen Reden und Schriftſtücken des Fürſten Bismarck“[3]) und zu einem Teile auch Bornhak[4]), inſofern er davon ſpricht, daß eine über den konkreten einzelnen Staat hinausgehende Lehre vom Staat ſich überhaupt nur auf hiſtoriſch-rechtsvergleichender Grundlage gewinnen laſſe. Im Allgemeinen freilich, d. h. in den Endreſultaten ſeiner Ausführungen ſteht Bornhak auf einem anderen Standpunkte. Nach dieſen zählt er zu den Vertretern einer weiteren, der fünften Theorie.

Dieſe fünfte Theorie ſieht in der Allgemeinen Staatslehre nur eine Beſchäftigung mit dem Staatsrecht und zwar mit dem Rechte des künſtlichen Staates, d. h. ſowohl des philoſophiſch vorgeſtellten als des aus den vorhandenen Staatserſcheinungen bewußt abgezogenen; alſo eine Beſchäftigung mit dem philoſophiſchen und vergleichend poſitiven Staatsrecht. Der dafür zu erwartende Name wäre Allgemeine Staatsrechtslehre. Sie wird aber Allgemeine Staatslehre genannt, weil die Rechtsſätze, die ſie aufſtellt, der äußeren Geltung d. h. der verpflichtenden Kraft nach Außen entbehren, vielmehr nur die Geltung innerer Wahrheit, der logiſchen Entwicklung für ſich haben. In dieſem Sinne iſt es gemeint, wenn Bornhak, wie ſchon oben[5]) bemerkt, ſchreibt: „Nur dasjenige iſt Recht, was unmittelbar menſchliche Lebensverhältniſſe zu regeln berufen iſt“, und hinzufügt, unter dieſen Umſtänden ſei es zutreffender, die Geſammtheit der Erörterungen über den Staat im Allgemeinen nicht als Allgemeines Staatsrecht, ſondern als Allgemeine Staatslehre zu bezeichnen. Es iſt dies zugleich diejenige Auffaſſung des Begriffes Allgemeine Staatslehre, welche in der Zuſammenſetzung „Allgemeine Staatslehre“ dem Worte Staatslehre noch eine neue, eine fünfte Bedeutung giebt. Denn, wie dieſe Ausführungen Bornhaks zeigen, verſteht er unter Allgemeiner Staatslehre nur eine Betrachtung der rechtlichen Seite des vorgeſtellten und des abſtrakten Staates, wenn auch des Rechtes nicht blos des Staates, wie er iſt, ſondern auch des Staates, wie er ſein ſoll. Man würde Bornhak aber Unrecht thun, wollte man aus dieſer Auffaſſung des Wortes Allgemeine Staatslehre ſchließen, er verſtehe in jedem Falle unter Staatslehre nur die Betrachtung der rechtlichen Ordnung des Staates. Die rechtswiſſenſchaftliche Betrachtung des Staatsrechtes lediglich eines einzelnen konkreten Staates iſt in ſeinem Sinne nicht Staatslehre, ſondern Staatsrecht, denn es handelt ſich hier um Recht, was unmittelbar menſchliche Verhältniſſe zu regeln beſtimmt iſt, ſog. äußere Geltung hat. Dieſes iſt ihm aber poſitives Recht und darum die juriſtiſche Betrachtung desſelben Staatsrecht, nicht Staatslehre. Aus dieſem Grunde konnten wir oben dieſe beſondere Bedeutung von Staatslehre, die das Wort bei Bornhak lediglich in der Zuſammenſetzung Allgemeine Staatslehre empfängt, nicht als eine weitere fünfte Bedeutung von Staatslehre ſchlechthin anführen.

1) Freiburg 1873. 2) Wien 1990.
3) Annalen des Deutſchen Reiches 1898 S. 81. 4) A. a. O. S. 6. 5) S. 2.

Dagegen ist noch eine sechste Bedeutung des Wortes Allgemeine Staatslehre zu erwähnen. Sie findet sich bei Mohl und Georg Meyer. Nach ihnen ist die Allgemeine Staatslehre, wie es Mohl[1]) ausdrückt, die „Feststellung der allgemeinen Begriffe vom Staate, seinem Wesen und seinen Beziehungen“, wie Georg Meyer[2]) sagt, die Wissenschaft, welche „Begriff und Wesen des Staates und der anderen politischen Verbände entwickelt“.

Für uns handelt es sich nun darum, zu diesen verschiedenen Meinungen Stellung zu nehmen, d. h. zu prüfen, welche von ihnen als die richtige zu erachten sei.

Da fällt sofort die erste Anschauung aus. Es geht nicht an, als allgemein giltig nur das anzuerkennen, was sich aus vernunftmäßiger Ableitung ergibt. Im Gegenteil, wir müssen uns mit allem Nachdruck auf den Standpunkt stellen, daß die Garantie sicherer Staatserkenntnis viel weniger durch philosophische Spekulation, als durch vergleichende Betrachtung der wirklichen Staaten gewonnen wird. Durch empirische Staatsbetrachtung dringen wir viel schärfer in das Wesen des Staates ein, als wenn wir mit aprioristischer Konstruktion an den Staatsbegriff herantreten. Der Staat ist eine empirische, eine thatsächliche Erscheinung, also muß auch in erster Linie versucht werden, ihn empirisch zu erfassen[3]).

Damit will keineswegs gesagt sein, daß wir eine philosophische Betrachtung des Staates, um in sein Wesen einzudringen, überhaupt nicht für notwendig oder gar, wie Bornhak, für unmöglich halten. So weit gehen wir nicht. Eine Darstellung der Gesetze der Staatsentwicklung ist ohne Anwendung philosophischer Erörterungen nicht möglich. Sie wird allgemein als eine Aufgabe der Soziologie angesehen, die Soziologie ist aber, wie Stein[4]) zutreffend bemerkt, ihrem Grundwesen nach eine Philosophie der Gesellschaft, eine Sozialphilosophie; also ist eine Darstellung der Lehre von der Staatsentwicklung ohne die unterstützende Beihilfe der Philosophie nicht denkbar. Mit Bornhak[5]) aber zu sagen, der Staat ist seinem Wesen nach überhaupt nicht vernunftgemäß zu konstruieren, sondern nur empirisch zu erfassen, ist noch weniger angebracht. Gewiß ist es richtig, daß eine über Zeit und Ort erhabene, lediglich aus der menschlichen Vernunft und durch das Mittel derselben geschöpfte Theorie vom Staate ein Ding der Unmöglichkeit ist und eine solche Theorie über die dem menschlichen Geiste gezogenen Schranken hinausgeht. Als Kind seiner Zeit und seiner Welt, wird Jeder, der eine aprioristische Staatskonstruktion versucht, in seinem Staatsgebilde unwillkürlich die Staatserscheinungen seiner Kenntnis und seiner Wahrnehmung in größerem oder geringerem Umfange widerspiegeln. Allein damit ist nicht gesagt, daß eine philosophische Staatslehre überhaupt ein Unding sei. Es ist ein Unterschied, ob die Staatslehre bewußt oder unbewußt auf empirischer Grundlage ruht. Wir pflegen eben die Wissenschaft, die darnach strebt, sich von der Betrachtung der Wirklichkeit loszulösen, wenn sie sich auch selbstverständlich über Schranken von Ort und Zeit nicht völlig erheben kann, spekulative, philosophische Wissenschaft zu nennen. Ein Staatsbegriff, welcher bewußt nur Züge an sich trägt, die in der Erfahrung vorkommen, und ein Begriff, welcher über die bewußte empirische Wahrnehmung hinausstrebt, sind doch verschiedene Dinge.

Auch die zweite Auffassung des Wortes Allgemeine Staatslehre ist aber abzulehnen und zwar um deswillen, weil es unmöglich ist, mit ihr das Wesen des Staates vollständig zu erklären. Würde der Gegenstand der Allgemeinen Staatslehre nur sein, was allen oder wenigstens mehreren Wissenschaften vom Staate an Gedanken über den Staat gemeinsam ist, so ver-

1) Encyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl. Tübingen 1872, S. 58.
2) Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, 4. Aufl., Leipzig 1895, S. 41.
3) Vergl. Seeley, Introduction to political science, London 1896, S 13; Burgeß, Political science and comparative constitutional law, Boston und London 1898, Bd. 1 S. 51; v. Stengel, Staatenbund und Bundesstaat in Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft N. F. 22. Jahrgang (1898) S. 780 u. 794; Schvarcz, Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räthe des Monarchen, Leipzig 1892, S. 1.
4) Wesen und Aufgabe der Soziologie, Berlin 1898 (Abdruck aus dem Archiv für systematische Philosophie Bd. IV) S. 6.
5) A. a. O. S. 6.

möchte manche Seite des staatlichen Wesens nicht erfaßt zu werden. Zur vollen Erkenntnis des Staatswesens bedarf es auch der Erörterung von Punkten, die nicht allen oder mehreren, sondern nur einer Wissenschaft vom Staate angehören. So ist die Frage nach dem Begriffe des Trägers der Staatsgewalt doch gewiß nur eine juristische Frage und doch ist ihre Erörterung zur vollen Erfassung des Staatsbegriffes notwendig. Und dazu kommen manche Punkte, die nur mit Zuhilfenahme von Wissenschaften aufzuhellen sind, deren hauptsächlichster Gegenstand nichts weniger als der Staat ist. Zur Erläuterung mancher Fragen bedarf es z. B. der Unterstützung von Ethnographie, Soziologie oder Geographie, also von Wissensgebieten, die nicht unter den Begriff der Staatswissenschaften fallen.

Ebensowenig kann aber die oben als dritte Auffassung vorgetragene Ansicht für richtig erachtet werden. Sie geht dahin, daß Gegenstand der Allgemeinen Staatslehre die Regeln aller Art sind, die für den Staat gelten. Diese Auffassung verwechselt allgemeine und universale Staatswissenschaft. Nach ihr wäre die Aufgabe der Allgemeinen Staatslehre, die Hauptgrundsätze jeder einzelnen mit dem Staat sich nach irgend einer Seite beschäftigenden Wissenschaft darzustellen, so daß der Gegensatz dazu die ausführliche Darlegung aller dieser Disziplinen wäre. Allein nur für das Gebiet der Staatswissenschaften durchgeführt, würde diese nicht Allgemeine Staatslehre, sondern Enzyklopädie der Staatswissenschaften sein. In diesem Sinne könnte das Wort Allgemeine Staatslehre gebraucht werden; gebräuchlich, wie der Vertreter dieser Anschauung wähnt, ist es in diesem Sinne sicherlich nicht.

Dazu kommt noch ein anderer Grund, aus dem diese Ansicht zurückzuweisen ist. Dieselbe sagt noch, die Allgemeine Staatslehre habe die Aufgabe, den Staat nach allen Seiten seines Wesens zu betrachten. Die Widerlegung in dieser Richtung fällt mit der Widerlegung der oben als vierte Theorie bezeichneten Lehrmeinung zusammen. Nach dieser vierten Auffassung ist Allgemeine Staatslehre die Lehre vom Staate der Abstraktion, von dem Staatsbilde, das sich aus einer vergleichenden Betrachtung der Verhältnisse der empirischen Staaten ergibt. Hierin liegt mangels besonderer Beschränkung, daß dieser Staat nach denselben Richtungen betrachtet wird, nach welchen die besondere Staatslehre den einzelnen konkreten Staat betrachtet. Das ist aber nichts anderes als eine Betrachtung nach allen Seiten seines Wesens, wie sie schon die vorhin erörterte dritte Theorie beabsichtigt, denn es ist die Aufgabe der besonderen Staatslehre, den betreffenden Staat nach allen Seiten seines Wesens zu erörtern; also kann auch die Aufgabe der ihr nachgebildeten Allgemeinen Staatslehre keine andere sein. Und in der That weist z. B. Rosin der Allgemeinen Staatslehre für den abstrakten Staat all dieselben Erörterungen zu, welche die Staatslehre eines bestimmten Staates für diesen anzustellen hat. Als Gegenstand der Allgemeinen Staatslehre nennt er a. a. O.[1]) ein Gesammtbild der Anschauungen über den Staat im Allgemeinen, seinen Zweck und sein Wesen, sein Verhältnis zu seinen Gliedern, über Staatsformen und Staatsorgane, insbesondere Monarch und Volksvertretung, endlich über Gemeinden und Staatenverbindungen.

Uns scheint in diesem Falle der Gegensatz von allgemeinem und besonderem Staatsrecht auf den Gegensatz von allgemeiner und besonderer Staatslehre übertragen zu sein. In der Zusammensetzung Allgemeines Staatsrecht hat das Wort allgemein diese Bedeutung. Unter Allgemeinem Staatsrecht versteht man heute übereinstimmenderweise das aus der Vergleichung der Staatsrechtsordnungen aller oder mehrerer Staaten abgeleitete Staatsrecht. Allgemeines Staatsrecht ist, um mit Georg Meyer[2]) zu reden, das Recht aller möglichen Staaten, namentlich das Recht der Staaten einer bestimmten Zeitepoche oder Kulturstufe, und mit Meyer stimmen Bluntschli[3]), Schulze[4]), Gareis[5]), Rieker[6]) überein. Hieraus folgt: das

1) s. oben S. 4 N. 3. 2) A. a. O. S. 46. 3) Allgemeine Staatslehre S. 11 ff.
4) A. a. O. § 6; Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, Leipzig 1881, § 3.
5) Allgemeines Staatsrecht in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. I, 1, Freiburg und Tübingen 1883, S. 10 ff. 6) Ueber Begriff und Methode des

Allgemeine Staatsrecht behandelt alle staatsrechtlichen Verhältnisse des abstrakten Staates. Allein damit, daß das Allgemeine Staatsrecht alle in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse behandelt, ist noch nicht gesagt, daß auch die Allgemeine Staatslehre sich auf alle Richtungen des Staatslebens zu beziehen hat. Es ist nicht notwendig, daß das Wort allgemein und das Wort besonders hier die gleiche Bedeutung haben, wie dort. So wenig die Allgemeine Rechtslehre eine Betrachtung des Rechtes nach allen Seiten seiner Beziehungen und Wirksamkeiten ist, so wenig ist es Aufgabe der Allgemeinen Staatslehre, alle Verhältnisse und Beziehungen des Staatslebens zu erörtern. So ist z. B. kein Zweifel, daß es nicht zu den Aufgaben der Allgemeinen Staatslehre gehört, in allgemeiner Weise die Lehren von Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit oder von Erwerb und Verlust der Herrscher- oder Regentenstellung systematisch zu erörtern. Aufgabe der Allgemeinen Staatslehre ist es nicht, alle Einzelverhältnisse des Staatslebens wissenschaftlich klarzulegen. Gegenstand ihrer Behandlung ist lediglich der Staat als ein Ganzes, als ein Einheitliches. Nicht mit den Einzelelementen und Einzelbeziehungen des Staates, sondern mit der Staatseinheit gerade im Gegensatz zu seinen Teilelementen, Teilorganen und Teil-Thätigkeiten und Beziehungen hat sich die Allgemeine Staatslehre zu beschäftigen. Allgemeine Staatslehre ist nicht allgemeine Lehre vom Staat, d. h. eine Lehre vom Staat, die ihn nach allen Seiten wissenschaftlicher Betrachtung hin behandelt oder alle Beziehungen, die das Staatsleben bietet, am abstrakten Staate im Wege empirischer Vergleichung erörtert, sondern Allgemeine Staatslehre ist die Lehre vom Staat im Allgemeinen, vom Staat als Ganzem, nicht von seinen Teilen. Dies ist aber nichts anderes, als das, was Georg Meyer mit den Worten bezeichnet, Allgemeine Staatslehre sei die Erörterung über Begriff und Wesen des Staates. Wer Begriff und Wesen des Staates erörtert, behandelt den Staat als etwas Einheitliches, etwas Ganzes. Wir halten also die Auffassung Mohl's und Georg Meyer's für die richtige[1]).

Damit ist nicht gesagt, daß die Allgemeine Staatslehre nicht auch Fragen, die lediglich eine Einzelbeziehung des Staates betreffen, Fragen über einzelne Elemente, einzelne Organe, einzelne Thätigkeiten des Staates zu untersuchen hätte. Gewiß ist sie solcher Aufgabe nicht überhoben. Aber immer hat sie solche Einzeluntersuchungen nur soweit anzustellen und nur soweit in das Einzelne zu gehen, als dies erforderlich ist, um den Staat als eine Einheit, als eine Zusammenfassung von Teilen, als ein Ganzes zu charakterisieren. Daß die Allgemeine Staatslehre zu dieser Charakterisierung aber nicht nur eine, sondern die verschiedensten Wissensgebiete heranzieht, erklärt sich nicht etwa daraus, daß sie zugleich eine allgemeine, d. h. eine enzyklopädische Lehre vom Staate ist, sondern daraus, daß sie schlechthin die Lehre vom Staate darstellt. Dadurch ist sie nicht auf eine bestimmte einzelne Wissenschaft vom Staate beschränkt, vielmehr gerade veranlaßt, den Staat von verschiedenen wissenschaftlichen Seiten her zu betrachten. Der Verlauf unserer weiteren Darstellung wird darthun, daß nichts mehr dazu beiträgt, das Wesen des Staates zu erfassen, als seine Betrachtung von den verschiedensten wissenschaftlichen Standpunkten aus.

Damit ist zugleich unsere Stellung zu der letzten, von uns noch nicht besprochenen Theorie gekennzeichnet. Diese geht dahin, Gegenstand der Allgemeinen Staatslehre sei nur die Betrachtung des Staates vom rechtsvergleichenden Standpunkte aus. Wenn damit auch nicht blos die Betrachtung vom rechtswissenschaftlichen Standpunkte aus, sondern nach ausdrücklicher Erklärung Bornhak's auch die Betrachtung vom absoluten, „den Staat, wie er sein soll", ins

---

Allgemeinen Staatsrechts in Frankensteins Vierteljahrsschrift für Staats- und Volkswirtschaft 2c., Bd. 4 (1896) S. 250 ff.

1) Der Sache nach ebenso Luigi Rossi, Die neuere Litteratur des Verfassungsrechtes bei den romanischen Völkern in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, übersetzt von Seydel 3. Folge, Bd. 1 (1895) S. 523 und Bd. 3 (1897) S. 5.

Auge fassenden Standpunkte aus gemeint ist, also rechtsphilosophische und rechtspolitische Erörterungen keineswegs ausgeschlossen sein wollen, so ist es doch immerhin eine zu enge, durch Inhalt und Wortbedeutung von Allgemeiner Staatslehre nicht gerechtfertigte Auffassung. Die Allgemeine Staatslehre hat sich nicht blos mit der rechtlichen Ordnung des Staates zu befassen; auch die thatsächlichen Verhältnisse im Staate hat sie zu beachten. Jene Beschränkung engt das ihr zukommende Gebiet also in unzulässiger Weise ein. Nicht die Allgemeine Staatslehre, sondern das Allgemeine Staatsrecht hat in dem staatsrechtlichen Wesen des Staates seine einzige Aufgabe. Will man ausdrücken, daß die Regeln, welche das Allgemeine Staatsrecht aufstellt, nicht unmittelbar verpflichtende Kraft haben, so ist es nicht zulässig, dies mit dem Worte Allgemeine Staatslehre zu thun. Will man Allgemeines Staatsrecht vermeiden, so sage man eben Allgemeine Staatsrechtslehre. Jedenfalls ist Allgemeines Staatsrecht zutreffender als Allgemeine Staatslehre, wie es auch umgekehrt nicht angeht, die Allgemeine Staatslehre als Allgemeines Staatsrecht zu bezeichnen [1]). Das Allgemeine Staatsrecht enthält weniger als die Allgemeine Staatslehre und die Allgemeine Staatslehre ist mehr als eine allgemeine Rechtslehre vom Staat. Wenn auch die rechtliche Betrachtung des Staates den größten Spielraum in der Allgemeinen Staatslehre einnehmen mag, — woher dies kommt, wird an anderer Stelle zu betrachten sein —, so ist es doch terminologisch falsch, die Allgemeine Staatslehre als Allgemeines Staatsrecht zu bezeichnen. Mit Recht sagt Rosin [2]), es sei passender, das, was herkömmlicher Weise in akademischen Vorlesungen und systematischen Darstellungen als „Allgemeines Staatsrecht" bezeichnet werde, mit dem Namen „Allgemeine Staatslehre" zu belegen, denn bei einzelnen der dabei zu erörternden Punkten trete der Rechtscharakter mehr zurück [3]).

§ 2. **Begriff der Politik.** Schon oben [4]) wurde angedeutet, daß eine Hauptaufgabe der Allgemeinen Staatslehre darin besteht, die Erkenntnis des Wesens des Staates dadurch zu gewinnen, daß dasselbe vom Standpunkte verschiedener Wissenschaften aus untersucht wird. Unter den Wissenschaften, die in dieser Richtung vor Allem in Betracht kommen, steht die Politik mit in erster Linie. Um so mehr ist es erforderlich, zu wissen, was Politik bedeutet. Da dies aber keineswegs unbestritten ist, sondern dieser Begriff mehr als der der übrigen publizistischen Einzelwissenschaften schwankt, ist es auch noch erforderlich, in dieser Einleitung unsere Stellung zu diesem Begriffe zu präzisieren.

In dieser Hinsicht steht nun wohl eines fest: Dem Worte Politik kommt heute regelmäßig nicht mehr dieselbe weite Bedeutung wie dem Worte politisch zu. Politisch wird heute noch für alle öffentlichen Angelegenheiten, d. h. für alle Angelegenheiten gebraucht, die den Staat unmittelbar oder mittelbar angehen. Wir sprechen von politischen Versammlungen, politischen Rechten, Gemeinden, Behörden immer im Sinne von staatlichen Dingen. Wie weit dieser Begriff ist, zeigt der Umstand, daß in diesen Zusammensetzungen der Gegensatz zu politisch jedes Mal ein anderer ist. Die politische Versammlung hat zum Gegensatz eine Versammlung, die Angelegenheiten behandelt, welche überhaupt keine Beziehung zum öffentlichen Leben haben oder von der Versammlung nicht in Beziehung zum öffentlichen Leben gebracht werden. Hier ist also der Gegensatz die nichtstaatliche Angelegenheit. Die politischen Rechte stehen im Gegensatz zu den Rechten,

---

1) Thut man letzteres, so bewegt man sich noch in Ausdrücken des naturrechtlichen Zeitalters. Vergl. oben S. 3. Nur so ist es zu verstehen, wie Bruder an dem S. 3 N. 3 bemerkten Orte die Allgemeine Staatslehre als einen Teil der Rechtsphilosophie betrachten und Gumplowicz an dem S. 3 N. 5 genannten Orte die Staatsphilosophie mit Allgemeinem oder philosophischem Staatsrecht umschreiben und seiner Allgemeinen Staatslehre den Titel „Allgemeines Staatsrecht" geben kann. 2) A. a. O.

3) Im gleichen Sinne sagt Mohl a. a. O. S. 63: „Eine umfassende, also richtige Darlegung der allgemeinsten Grundlagen des Staates (d. h. der allgemeinen Staatslehre) erfordert eine Berücksichtigung von Sätzen aus allen drei Disziplinen." Gemeint sind öffentliches Recht, Staatsmoral und Staatsklugheitslehre. 4) S. 7.

die sich nicht auf die Teilnahme an der staatlichen Geschäftsführung beziehen. Es brauchen dies keine Rechte zu sein, die überhaupt keine Beziehung zum Staate haben — der Anspruch auf Schutz durch die staatlichen Gerichte ist kein politisches Recht —, sondern es müssen dies nur Rechte sein, in welchen nicht ein Handeln im Namen des Staates oder eines anderen öffentlichen Verbandes zum Ausdruck gelangt. Einen anderen Gegensatz hat wieder das Wort „politische Gemeinde“. Ihren Gegensatz bildet die Bekenntnisgemeinde. Hier ist also politisch so viel, wie weltliche Gemeinde, Gemeinde, die nicht religiösen, sondern weltlichen Zwecken dient. Und endlich politische Behörde. Die politische Behörde ist der Gegensatz zur Gerichtsbehörde. Es ist die Behörde in staatlichen Sachen, die nicht streng in Schranken des Rechtes eingeengt ist, die sich innerhalb der rechtlichen Grenzen frei bewegen kann und vor Allem darauf abzielt, so zu handeln, wie es dem Staate frommt, weniger, wie es der Gerechtigkeitsidee entspricht.

Das Wort Politik hat für die Regel nicht mehr diese weite Bedeutung. Politik bedeutet ein Doppeltes, eine Thätigkeit und eine Wissenschaft. Aber nicht jede Thätigkeit in staatlichen Dingen und nicht jedes Wissen vom Staate sind heute für die Regel noch Politik, sondern nur ein bestimmtes Handeln, eine bestimmte Kunst, und nur eine bestimmte Wissenschaft. In beiden Bedeutungen ist eine Verengung des Begriffes eingetreten und zwar — und dies erleichtert die Untersuchung — heute in beiden Beziehungen soweit, daß Politik als Thätigkeit und Politik als Lehre inhaltlich zusammenfallen.

Dies war nicht immer so. Die Bedeutung von Politik als Thätigkeit in staatlichen Dingen hatte schon lange begonnen gehabt, sich zu ändern, als es noch herrschend war, unter Politik jede Lehre, die ganze Lehre vom Staat zu verstehen. Vor dreißig und vierzig Jahren wurde das Wort Politik wohl noch von Thätigkeit in staatlichen Dingen schlechthin gebraucht, aber doch bereits viel mehr nur als ein staatliches Handeln von bestimmter Richtung. Im Sinne von Lehre dagegen war unter Politik in jener Zeit noch mehr oder wieder [1]) mehr jede Lehre vom Staate, als nur eine bestimmte Lehre vom Staate verstanden. Wenn Dahlmann sein berühmtes Werk vom Staate Politik betitelt [2]), so meint er damit die ganze Lehre vom Staat und ebenso versteht Waitz [3]) in seinen „Grundzügen der Politik“ unter Politik die Lehre vom Staate schlechthin. Heute ist dies anders. Die Politik als Lehre ist die Lehre von der Politik als Thätigkeit. Hat demgemäß die Politik als Thätigkeit mehrere Bedeutungen, so hat dies auch die Politik als Lehre.

In der That ist die Bedeutung der Politik als Thätigkeit eine Doppelte.

Politik ist einmal das schöpferische [4]) Handeln in staatlichen Dingen, im Gegensatz zu einem Handeln in staatlichen Dingen, welches in Anwendung bestehender Regeln, sei es solcher des Rechtes, wie vorwiegend bei der Rechtsprechung, sei es solcher der thatsächlichen Uebung, wie vorwiegend bei der Verwaltung geschieht. Politik ist die neues schaffende Staatsthätigkeit im Gegensatz zur laufenden Staatsthätigkeit, die gestaltende Staatsthätigkeit im Gegensatz zur lediglich verwaltenden. Politisch ist die Staatsthätigkeit, die selbst findet, wie eine Angelegenheit zu behandeln ist. Verwaltung ist die Staatsthätigkeit, welche eine Angelegenheit nach vorhandenen Regeln erledigt. Verwaltend ist der Landrat thätig, wenn er Jagdscheine erteilt, Konzessionen versagt, Bürgermeister bestätigt; politisch ist er thätig, wenn er Wanderarbeitsstätten und Naturalverpflegungsstationen gründet, Sparkassen oder Zuchtviehgenossenschaften er-

---

1) Ueber die Geschichte des Begriffs s. Geschichte, Sachregister unter Politik und insbesondere S. 209.

2) 2. Aufl. Leipzig 1887. 3) Kiel 1862.

4) So sehr gut Schäffle, Ueber den wissenschaftlichen Begriff der Politik in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 53. Jahrgang (Tübingen 1897) S. 593. Treitschke, Politik, hsgeg. von Cornicelius, Bd. 1 (Leipzig 1897) S. 2 gebraucht das Wort im Sinne der Alten als Lehre vom Staate schlechthin.

richtet. Ein politischer Akt ist die Aufstellung des Budgets, ein verwaltender seine Durchführung.

Zum Anderen ist Politik aber auch das Streben nach Einfluß auf die Gestaltung der Staatsverhältnisse und die thatsächliche Macht, auf diese Gestaltung einzuwirken. Ein Politiker ist nicht, wer darnach strebt, Schöffe oder Geschworener zu werden, denn hier handelt es sich nicht um gestaltende Staatsthätigkeiten; ein Politiker ist aber, wer darnach strebt, Landtagsabgeordneter zu werden, oder seinen Einfluß dahin geltend macht, daß dieser oder jener Gesetzentwurf eine bestimmte Gestalt, eine bestimmte Richtung erhält.

Politik als Wissenschaft ist einmal die Lehre, wie man die staatlichen Dinge zu gestalten hat, die Aufstellung von Lehrsätzen, wie man die staatlichen Angelegenheiten am zweckmäßigsten gestaltet, Staatskunstlehre. Und dann ist es die Lehre, wie man thatsächliche Macht im Staate erlangen kann und wer thatsächliche Macht im Staate hat. Politik in diesem Sinne ist die Lehre von der thatsächlichen Machtverteilung und der Machterlangung im Staate, von den thatsächlichen Machtfaktoren und den Voraussetzungen und der Möglichkeit, ein solcher zu werden, m. a. W. Staatsmacht- und Staatsklugheitslehre.

Beide Bedeutungen fallen wieder, was die Politik als Thätigkeit, wie die Politik als Wissen anlangt, zusammen. Wer die staatlichen Angelegenheiten schöpferisch zu gestalten vermag, ist Staatskünstler, und die Wissenschaft, die dies lehrt, ist Staatskunstlehre. Wer die Gestaltung der staatlichen Dinge thatsächlich zu beeinflussen sucht und wem es thatsächlich gelingt, die Gestaltung derselben zu beeinflussen, also andere seinem Willen zu unterwerfen, ist staatlicher Machterstreber, bezw. staatlicher Machthaber, nicht notwendig aber auch Staatskünstler. Die Regeln, die hiefür gelten, sind nicht Staatskunst-, sondern Staatsmacht- und Staatsklugheitslehre. Daß aber beides unter dem Begriff Politik zusammenfällt, zeigt der Name Politiker oder Staatsmann. Wir nennen Politiker sowohl den, der nach Einfluß in staatlichen Dingen strebt oder solchen Einfluß in staatlichen Dingen thatsächlich hat, wie den, der weiß, wie man staatliche Dinge am besten gestalte, und wir nennen zwar nicht den Erstreber von Macht in staatlichen Dingen, wohl aber den Inhaber staatlicher Macht, ebenso wie den, der es versteht, staatliche Dinge zu gestalten, einen Staatsmann, wenn es auch im Allgemeinen mehr üblich ist, den Namen Politiker dem staatlichen Machthaber und Machterstreber, den Namen Staatsmann dem Staatskünstler vorzubehalten.

Weiter haben wir uns an dieser Stelle mit dem Begriffe Politik nicht zu beschäftigen, insbesondere nicht damit, wie es kommt, daß man das Wort einerseits auf die eben skizzierte Thätigkeit und Lehre lediglich in bezw. für auswärtige Machtangelegenheiten einengt und andererseits wieder zu Geschäftsgewandtheit und Geschäftsklugheit auch in nichtstaatlichen Dingen erweitert. Für die Zwecke einer Allgemeinen Staatslehre genügt das Bemerkte. Nur das muß hier noch hervorgehoben werden, wie die politische Staatsbetrachtung ihren besonderen Gegensatz in der juristischen Staatsbetrachtung nach der Seite hin hat, daß die politische Staatslehre die Lehre von den thatsächlichen, die juristische die Lehre von den rechtlichen Machtverhältnissen ist. Beides fällt nicht notwendig zusammen. Wer thatsächliche Macht im Staate hat, braucht nicht auch rechtlicher Machtfaktor im Staate zu sein, und wer rechtlich Machtfaktor ist, braucht nicht zugleich über thatsächlichen Einfluß zu verfügen. Die politischen Parteien im Staate und im Parlament sind nur thatsächliche Machtfaktoren; rechtliche Machtfaktoren sind nur das Volk als solches (in der Volksabstimmung) und die Parlamentsversammlung. Und ebenso ist in der Monarchie der oberste rechtliche Machtfaktor der Herrscher; daß er auch thatsächlich der oberste Machtfaktor sei, ist damit nicht notwendig verbunden. Rechtliche und politische Betrachtung gehen also stark auseinander und führen unter Umständen zu ganz verschiedenem Resultat. Dies lehrt uns auch sogleich der Staatsbegriff, mit dessen einläßlicher Erörterung wir nunmehr beginnen.

Erster Abschnitt: Der Staatsbegriff.

§ 3. **Philosophischer, politischer, rechtlicher Staatsbegriff.** Der Staatsbegriff braucht nicht für alle Staatswissenschaften ein einheitlicher zu sein. Die differentia specifica desselben kann in rechtlicher Beziehung sehr leicht wo anders liegen, als in politischer oder philosophischer oder moralischer. Es kann ein öffentlicher Verband positivrechtlich Staat sein, dem vom Standpunkte der Staatsphilosophie oder Staatspolitik oder Staatsmoral aus der Staatscharakter nicht zuerkannt zu werden vermag, und es kann positivrechtlich zu bezweifeln sein, ob etwas Staat ist, von dem politisch, philosophisch oder moralisch feststeht, daß es Staatscharakter besitzt [1]). Darüber kann kein Bedenken obwalten, daß San Marino und Liechtenstein im Sinne des positiven Staatsrechtes Staaten darstellen, aber ebenso sicher ist, daß dieselben staatsphilosophisch und politisch betrachtet, gewisse Aufgaben nicht erfüllen, deren Erfüllung von einem vernünftigen und zweckentsprechenden Staatsgebilde zu erwarten ist. Und ebenso ist das Fürstentum Monaco sonder Zweifel ein Staat im Rechtssinne, vom Standpunkte der Ethik aus werden wir ihm den Staatscharakter absprechen, als einen die Pflichten der Sittlichkeit nicht erfüllenden Staat bei Seite stellen. Und auf der andern Seite ist es bekanntlich bestritten, ob die Territorien des alten deutschen Reiches vom Westfälischen Frieden an positivrechtlich als Staaten bezeichnet werden dürfen [2]), oder ob sie nicht vielmehr bis zum Ausgang des Reiches lediglich Reichsprovinzen geblieben sind. Vom Standpunkt der Staatsphilosophie und der theoretischen Politik aus kann es keinem Zweifel unterliegen, daß zum mindesten die größeren Territorien, Oesterreich, Mark Brandenburg, Bayern den an einen Staat zu stellenden Anforderungen durchaus entsprachen. In nichts kommt dies besser zum Ausdruck als darin, daß dieselben Schriftsteller, welche diesen Gebilden im positivrechtlichen Teile ihres Buches den Charakter von Staaten vorenthielten, ihnen diese Natur im allgemeinrechtlichen Teile desselben, im jus publicum universale, bereitwilligst zuerkannten [3]).

Angesichts dieser Thatsache entsteht die Frage, welche spezifische Differenz des Staatsbegriffes für die Erkenntnis desselben die wichtigste ist, die rechtliche, die politische, die philosophische oder ethische oder welche andere sonst.

Die Antwort kann nicht zweifelhaft sein: Diejenige, welche dem Umstande, daß der Staat eine Erfahrungsthatsache, eine empirische Erscheinung ist, am meisten Ausdruck gibt. Es ist, wie wir schon im ersten Paragraphen [4]) bemerkten, zu viel gesagt, wenn man behauptet, der Staat könne seinem Wesen nach nur empirisch erfaßt werden, aber das ist jedenfalls unbestreitbar, einen möglichst sicheren Staatsbegriff finden wir lediglich dann, wenn wir von der Summe der politischen Gebilde ausgehen, die uns in der Wirklichkeit mit dem Namen Staat entgegentreten. Damit ist aber anerkannt, daß das die Erkenntnis des Staates am meisten fördernde Element im Staatsbegriff niemals das philosophische oder ethische oder dasjenige der Politik im Sinne von Staatskunst- und Staatsklugheitslehre zu sein vermag; denn in allen diesen Fällen handelt es sich um subjektive, nach dem Individuum wechselnde Anschauungen. Sichere Grundlage des Staatsbegriffes kann nur etwas sein, was im Stand ist, einen objektiven Maßstab der Beurteilung abzugeben. Dies ist aber nur bei rechtlichen und bei objektiv thatsächlichen Verhältnissen der Fall, wie letztere in den thatsächlichen Machtfaktoren, also in der Politik im Sinne von beschreibender Staatsmachtlehre zu Tage treten. Von diesen beiden Elementen

---

1) Vergl. v. Treitschke, Politik Bd. 1 S. 39: „Was ist der unveräußerliche Kern der Souveränität? Dieser Kern liegt juristisch in der Befugnis: den Umfang der eigenen Rechte zu bestimmen, politisch im Recht (d. h. in der thatsächlichen Möglichkeit der Anwendung) der Waffen."
2) Siehe darüber Georg Meyer a. a. O. S. 57.
3) Vergl. Geschichte S. 257. 4) Siehe S. 5.

ist das wichtigere aber wieder das rechtliche. So sehr sich die thatsächliche Macht auf objektive Merkmale gründet, im Verhältnis zu der rechtlichen Macht ist die thatsächliche doch die schwankende und stärkerem Wechsel unterworfene. Die rechtliche Macht beruht auf Regeln und Normen, also auf etwas für die Dauer Bestimmtem. Die Grundlagen der thatsächlichen Macht sind viel wandelbarer und flüssiger, als die satzungs- oder übungsmäßige Norm, auf welcher die Rechtsmacht ruht. Die Rechtsordnung gibt also einen dauernderen und festeren Grund für die Fixierung des Staatsbegriffes, als die thatsächlichen Machtmomente im Staat. Die Erkenntnis des rechtlichen Momentes im Staatsbegriff stellt somit diejenige Erkenntnis dar, welche zur klaren Erfassung des Staatsbegriffes am meisten beizutragen vermag. Die Rechtsordnung ist es, welche für eine Staatsdefinition die sichersten Anhaltspunkte gewährt. Damit und nicht mit dem Begriffe der Allgemeinen Staatslehre hängt es zusammen, daß die rechtliche Betrachtung des Staates in dieser Lehre einen besonders breiten Raum einnimmt.

§ 4. **Die herrschende Staatsdefinition.** Die Ueberzeugung, daß das rechtliche Moment im Staatsbegriffe das für die Erkenntnis der Natur des Staates wichtigste ist, kommt in der herrschenden Staatsdefinition deutlich zum Ausdruck. Die herrschende Definition, wie wir sie nicht blos bei Juristen, sondern ebenso und sogar noch mehr in philosophischen, ethischen, nationalökonomischen und politischen Werken finden, geht dahin, daß der Staat die höchste aller menschlichen Gemeinschaften sei [1]).

Wohl lassen sich ja diese Definitionen des Staates Seitens der verschiedenen nichtjuristischen Wissenschaften im Sinne eines Werturteils verstehen. Dann wäre der Staat in dem Sinne die höchste Gemeinschaft, daß er für die Philosophie die vernünftigste, für die Ethik die sittlichste, für die Politik die zweckmäßigste, für die Nationalökonomie die wirtschaftlichste Gemeinschaft wäre, allein in diesem Sinne kann und wird der Staat von allen diesen Wissenschaften doch nur als Idealstaat verstanden. Nicht den empirischen, also nicht jeden historisch vorhandenen oder vorhanden gewesenen Staat, sondern lediglich den Staat der Vorstellung, denjenigen, der ihren speziellen, theoretischen Anforderungen am vollkommensten entspricht, bezeichnen sie in diesem Sinne als höchsten. Wenn sie aber alle zusammen den Staat schlechthin als höchste Gemeinschaft bezeichnen, so meinen sie damit nicht den Staat mit bestimmten vernünftigen oder ethischen oder politischen oder anderen Eigenschaften, sondern jeden Staat, den vernünftigen, wie den unvernünftigen, den sittlichen wie den unsittlichen, den zweckmäßigen wie den zweckwidrigen, m. a. W. alle diese Wissenschaften denken, wenn sie vom Staate schlechthin als höchster Gemeinschaft reden, nicht an die Gemeinschaft, welche den höchsten Wert, sondern an diejenige, welche die höchste Gewalt hat.

Die höchste Gewalt von allen Gemeinschaften, welche dieselben Menschen umfassen, hat aber eine Gemeinschaft dann, wenn sie Gewalt über alle diese übrigen Gemeinschaften hat. Eine solche besitzt sie, sobald der Einfluß, den sie auf die Willensbestimmung jeder anderen Gemeinschaft übt, erheblich über denjenigen hinausgeht, den jede dieser Gemeinschaften ihr gegenüber bethätigt. Dann bestehen nicht nur Ansprüche gegen, sondern Machtbefugnisse über die anderen Gemeinschaften. Eine gesteigerte Unterwerfung der übrigen und damit eine Gewalt über sie ist dann vorhanden.

Auf den Gewaltbegriff werden wir noch in anderem Zusammenhang zurückzukommen haben [2]). Hier bleibt nur noch die Frage, ob diese überwiegende Macht der einen Gemeinschaft über die andere als blos thatsächliche, somit politische, oder als rechtliche gemeint ist. Es dürfte

1) Vergl. z. B. Hänel, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 (Leipzig 1892) S. 113 ff.; Paulsen, System der Ethik 4. Aufl. Berlin 1896, Bd. 2 S. 489; Wundt, Ethik 2. Aufl., Stuttgart 1892, S. 201; Bruder im Staatslexikon der Görresgesellschaft Bd. V S. 285; Ratzel, Politische Geographie, München und Leipzig 1897, Vorrede IV; v. Treitschke, Politik, Bd. 1 S. 13, 35, 37, Bd. 2 (1898) S. 322. 2) § 15.

keinem Zweifel unterliegen, daß alle den Staat derart definierenden Schriftsteller unter der höchsten Gewalt, von welcher sie reden, die höchste rechtliche verstehen; denn, daß irgend eine andere Gemeinschaft höhere thatsächliche Gewalt als der Staat und damit auch über den Staat haben kann, dafür liegen doch die Beispiele zu nahe. Man denke an die Kraft des Nationalgefühls, der Stammes- oder Religionsgemeinschaft, die sehr oft die Staatsgewalt an thatsächlichem Einfluß überragt, oder an thatsächliche Rückwirkung des Weltverkehrs und der Weltwirtschaft auf Individuen wie auf Gemeinschaften. Hinter dieser bleibt der Einfluß des Staates unter Umständen um ein bedeutendes zurück. So gelangen wir also zu der Anschauung, daß, wenn die herrschende Lehre den Staat als die im Besitze der höchsten Macht befindliche Gemeinschaft definiert, sie unter dieser höchsten Macht die höchste Rechtsmacht versteht.

Ist diese herrschende Definition nun aber die richtige? Steht der Staat im Besitze höchster rechtlicher Gewalt? Ist sie die zutreffende, so kann keine andere menschliche Gemeinschaft eine gleich hohe rechtliche Gewalt neben ihm und keine menschliche Gemeinschaft eine höhere Gewalt über ihm haben. Durch den Begriff des Staates ist dann jede dem Staate gleich und jede ihm übergeordnete Gemeinschaft ausgeschlossen. Und zwar muß dieses Verhältnis des Staates zu allen anderen Gemeinschaften obwalten, sowohl zu den ihm gleichgearteten, wie zu den ihrer Art nach von ihm verschiedenen.

Ueberblicken wir von diesem Gesichtspunkte aus die Fülle der augenblicklichen wie der vergangenen Staatserscheinungen, so müssen ernstliche Zweifel auftauchen, ob es nicht doch, wenn auch nach Zeiten verschieden, sowohl dem Staate gleichgeordnete wie dem Staate übergeordnete Gemeinschaften gegeben hat, bezw. noch gibt und zwar sowohl Gemeinschaften, deren Art von derjenigen des Staates abweicht, wie solche, deren Art mit derjenigen des Staates übereinstimmt.

Dies erfordert, auf die Frage der verschiedenen Arten dieser Gemeinschaften einzugehen. Nicht als ob wir hier die ganze Gesellschaftslehre aufzurollen hätten, sondern lediglich diejenigen Gemeinschaften sind ins Auge zu fassen, welche nach der historischen Erfahrung im Allgemeinen in Betracht kommen können, teils weil sie eine ausgesprochene Aehnlichkeit mit dem Staate haben, teils weil sie zum Staate in einer ganz besonders nahen Beziehung standen.

Die Hauptunterschiede der uns interessierenden Gemeinschaften bestehen in der Verschiedenheit ihrer Zwecke und in der Verschiedenheit ihrer Zusammensetzung. In ersterer Richtung zerfallen die Gemeinschaften in solche mit einem allgemeinen und in solche mit einem speziellen Wirkungskreis, d. h. in solche, deren Wirkungskreis nicht notwendig sachlich näher begrenzt ist[1]), und in solche, welche für einzelne Interessen ihrer Mitglieder bestimmt sind. In einer zweiten Richtung zerfallen die genannten Gemeinschaften in Gebiets- und Nichtgebietskörperschaften, je nachdem die Gemeinschaft auf territorialer Grundlage ruht oder dies nicht der Fall ist[2]).

---

1) Für allgemeinen Wirkungskreis sachlich unbegrenzten zu gebrauchen, wie es Georg Meyer a. a. O. S. 2 und 3 thut, halte ich nicht für empfehlenswert. Wohl kann dagegen nicht angeführt werden, im zusammengesetzten Staate sei der Wirkungskreis des Oberstaates, wie derjenige der Unterstaaten beschränkt. Meyer unterscheidet zwischen sachlich unbegrenzt und rechtlich unbeschränkt. Er sagt zwar, der Einheitsstaat besitze einen unbeschränkten Wirkungskreis, im politischen Gesammtverband sei dagegen sowohl der Wirkungskreis des Verbandes, wie derjenige des einzelnen Gemeindewesens nur ein beschränkter Wirkungskreis oder, wie er an anderer Stelle sagt, Souveränität sei auch innerhalb eines beschränkten Bereiches möglich (S. 18, 3, 38, 34, 19); aber keineswegs will er damit diesen Teilstaaten die sachliche Unbegrenztheit absprechen. Dagegen kann gegen diesen Ausdruck eingewandt werden, daß er die Vorstellung erweckt, als müsse der Wirkungskreis des Staates unbegrenzt sein, während der Staat doch wohl jederzeit den Umfang seiner Thätigkeit eingrenzen, abmindern kann.

2) Der Name Gebietskörperschaften stammt von Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. 2 (Berlin 1873) S. 870, 871 und Deutsches Privatrecht Bd. 1 (Leipzig 1895) S. 484.

Auf territorialer Grundlage ruht aber eine Gemeinschaft, wenn die Zugehörigkeit zu ihr in erster Linie direkt oder indirekt durch das Wohnen in einem Gebiete bedingt ist. Die Nichtgebietskörperschaften nennen wir der besseren Fassung wegen mit Otto Mayer[1]) Vereinskörperschaften, wenn wir auch festhalten wollen, daß die Gemeinschaft nach ihrer Struktur nicht gerade ein Verein im Sinne des Vereinsrechtes zu sein braucht. Es fällt unter den Begriff jede Vereinigung, bei welcher die Mitgliedschaft wesentlich durch Anderes als durch Wohnen in einem Gebiete bedingt ist. Nun ist unbestreitbar, daß der Staat eine Gemeinschaft mit allgemeinem Zwecke ist, und ebenso geht die herrschende Anschauung dahin, daß der Staat notwendig eine Gebietskörperschaft darstellt. Die Lehre, daß der Staat diejenige Gemeinschaft sei, welche gegenüber allen anderen Gemeinschaften die höchste rechtliche Gewalt besitze, ist also durchbrochen, wenn sich herausstellt, daß es auch Gemeinschaften, die nicht den allgemeinen Interessen ihrer Mitglieder dienen, und Gemeinschaften, die nicht Gebietskörperschaften sind, gibt, die eine dem Staate rechtlich gleich- oder sogar übergeordnete Gewalt haben oder gehabt haben. Die Geschichte kennt in der That zwei Gemeinschaften, welchen sogar diese beiden Eigenschaften, also allgemeine Zuständigkeit und Gebietskörperschaft, fehlen und von denen doch die eine eine dem Staate gleichgeordnete, die andere sogar eine ihm übergeordnete Rechtsgewalt besaßen.

Das Beispiel der erstgenannten Richtung liefert die deutsche Hanse als solche, also jener Bund oder richtiger gesagt jene Reihe von Bündnissen, zu welchen sich die norddeutschen Städte, vorwiegend die Seestädte, zwecks Vertretung der Interessen[2]) des deutschen Kaufmanns im Auslande zusammenfanden. Dieser Bund war zweifellos eine Gemeinschaft und ebenso zweifellos übte derselbe, um seine Zwecke zu erfüllen, eine Gewalt über die deutschen Kaufleute im Auslande aus. Es fragt sich nur, ob diese Gewalt eine rechtliche oder eine thatsächliche war. Diese Frage muß um deswillen aufgeworfen werden, weil die hanseatischen Kolonien nicht auf herrenlosem Gebiete aufgeschlagen wurden. Dies verhindert zu sagen, man habe es mit deutschen Gebieten im Auslande, mit deutschen Schutzgebieten zu thun. Vielmehr geschahen diese Niederlassungen in fremden Städten, in fremdem Lande, unter fremder Hoheit. Wisby z. B. stand zuerst unter schwedischer, dann unter dänischer Staatsgewalt. Zwecks Beantwortung der aufgeworfenen Frage sind die Deutschen, welche Bürger des fremden Landes, der fremden Stadt wurden, und diejenigen, bei welchen dies nicht der Fall war, zu unterscheiden. Die ersteren standen in keiner rechtlichen Abhängigkeit vom Heimatlande mehr. Sie nahmen an der Führung der Verwaltung der Stadt teil, in welcher sie wohnten, sie lebten, soweit ihnen nicht Privilegien eingeräumt waren, nach dem Rechte des Aufenthaltstaates und waren Deutsche nur mehr der Nationalität nach[3]).

Anders liegt es mit den Deutschen, die nicht in den Bürgerverband der Pflanzstadt eintraten, sondern nur zu einem sog. Kontor, zur Gilde, zur Deutschen Handelsniederlassung gehören[4]). Wir würden dieselben nach unseren heutigen Begriffen, da sie zumeist ihr Leben

1) Siehe hierüber Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Teil II (Leipzig 1896) S. 383 und 385; hier auch die Litteratur und dazu noch Hänel a. a. O. S. 109.

2) Insbesondere kam Beschützung und Erweiterung der Handelsprivilegien in Betracht. Ueber den Zweck der Hanse s. Dietrich Schäfer, Die Hansastädte und König Waldemar von Dänemark, Jena 1879, S. 74, 90, 448, 461, 559, 561, 563.

3) Schäfer weist a. a. O. S. 41 und 241 nach, wie die „angesiedelten Deutschen" in Wisby nach schwedischem Recht leben, im Rate der Stadt sitzen, ja diesen beherrschen und mit den Schweden zusammen eine Stadtgemeinde bilden. Aus dem Grunde geht es auch nicht an, die Handelskolonien der Hanse, wie v. Stengel, Die deutschen Schutzgebiete 2c. in Hirth und Seydel's Annalen des Deutschen Reiches 1895 S. 499 thut, als eine Art von Kleruchien zu bezeichnen. Diese waren vor Allem heimische Staatsgebiete, Selbstverwaltungskörper, im Auslande; s. Geschichte S. 8 N. 1.

4) Ueber diese Kontore (in Brügge, London, Bergen) s. a. a. O. S. 184 und 203; auch Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 3. Aufl., Leipzig 1898, S. 634.

lang vom Heimatland wegblieben, nicht mehr als Angehörige und Bürger ihres Heimatstaates ansehen, nachdem in jener Zeit der Satz galt, daß Staats- und Gemeindeangehörigkeit durch Domizil erworben und mit dem Domizil verloren werde, ja daß sogar das Bürgerrecht schon mit dem Wegzug verloren gehe [1]). Der rechtlichen Auffassung des Mittelalters dürfte ein anderes entsprechen. Wie das ganze Mittelalter, ja noch die Neuzeit bis zum Ende des 18. Jahrhunderts von der Anschauung ausging, daß die Anstellung eines Fremden im öffentlichen Dienst nicht dessen Staats- bezw. Gemeindeangehörigkeit begründe, da derselbe den animus revertendi nach dem Auslande behalte [2]), so nahm das Mittelalter trotz aller Merkmale der Niederlassung im Auslande doch bei diesen Kaufleuten nicht Aufgabe ihres Domizils an. Die Mitglieder der deutschen Kolonien im Auslande waren im Verhältnis zu ihrer Heimat noch deren Angehörige und Bürger, im Verhältnis zum Aufenthaltsstaate dagegen Gäste, Schutzverwandte, wie die Beamten, die vom Auslande kamen, nur subditi temporarii waren, wenn auch nach Privileg oft mit dem Rechte dauernder Niederlassung [3]). Es lag damit nahe, die Abhängigkeit der deutschen Kolonien im Auslande von der Hanse auf diese fortdauernde Zugehörigkeit der einzelnen Kaufleute zu ihrem Heimatstaat zurückzuführen. Allein diese Auffassung würde der Geschichte widersprechen. Die Abhängigkeit der deutschen Kontore von der Heimat in Sachen des Handels und in ihrem Inneren bestand nicht von Anfang an, sondern entwickelte sich erst allmählich mit dem Zusammenschluß der heimischen Städte zur Hanse, also mit Steigerung der Gewalt der Städte in der Heimat, darum auch unter dem Widerspruch der Kontore.

Die deutsche Kolonie in Nowgorod erließ von Haus aus ihre Statuten für sich allein. Erst später, von der Greifswalder Konföderation der heimischen Städte (1361) an, welche den Grund zur deutschen Hanse legte, entwickelte sich der Satz, daß kein Statut von irgend welcher Wichtigkeit ohne die Zustimmung von Lübeck, Wisby, Riga, Dorpat und Reval erlassen werden durfte. Der Satz ging aus einem Verbot dieser Städte an Nowgorod hervor, war also der Ausfluß einer politischen Gewalt und es dauerte länger, bis Nowgorod das Verbot anerkannte [4]), d. h. aus der thatsächlichen Gewalt eine rechtliche Uebung wurde.

Wenn nun auch diese deutschen Kontore der deutschen Hanse rechtlich unterworfen waren, so kann diese Gewalt doch nicht als eine Gebietsgewalt angesehen werden. Das rechtliche Verhältnis war nicht etwa das einer Gebietsservitut, welche die Hanse im fremden Staatsgebiete besaß. Dazu wäre notwendig gewesen, daß die Herrschaft der Hanse über den einzelnen zum deutschen Kontor gehörenden Kaufmann auf dem Aufenthaltsprinzip beruhte. Mitglied des deutschen Kontors wurde aber der einzelne Kaufmann nicht durch seine Aufenthaltsnahme, sondern durch seinen Beitritt. Die deutschen Kontore waren reine Personenvereine, keine Territorialverbände, keine Gebietskörperschaften [5]). Auch beruhten die Privilegien, welche zuerst die Niederlassung, dann für die Niederlassung die deutsche Hanse von den Städten und Fürsten erreichten, in deren Gebiet die deutschen Kontore lagen, auf einfachen obligatorischen, nicht auf gebietsrechtlichen Völkerrechtsverträgen; sie waren nicht unkündbar, sondern standen, unseren

1) Vergl. Mevius, commentarii ad jus Lubecense (2. Ausgabe 1664) lib. I tit II nr. 17 und im Allgemeinen Rehm, Der Erwerb von Staats- Gemeindeangehörigkeit in geschichtl. Entwickelung in den Annalen des Deutschen Reiches S. 172 ff., 211 ff.

2) Am letztangeführten Ort S. 36 ff., 75 ff.

3) Ebenda S. 184.

4) Siehe Frensdorff, Das statutarische Recht der deutschen Kaufleute in Nowgorod, in den Abhandlungen der k. Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, Bd. 34 (1887) S. 45 ff.

5) Gegen diese Auffassung kann nicht das Zeugnis Ratzels angerufen werden. Wenn derselbe a. a. O. S. 35 sagt, „der hansische Kaufhof war ein Staat höherer Entwickelung, festeren Rechtes in einem Lande niederer, jüngerer Entwickelung", so ist dies nicht wörtlich zu verstehen. Er meint damit lediglich eine politisch thätige Macht. Denn ausdrücklich sagt er, es seien diese Erscheinungen unfertige Staaten kolonisierender Mächte; eine Herrschaft über den Boden hätten sie noch nicht; erst, wenn die Mächte Wurzel gefaßt, gelinge es ihnen, die Herrschaft über den Boden an sich zu reißen. Vergl. auch ebenda S. 149 mit 189.

modernen Konsular- und Handelsverträgen vergleichbar, unter der clausula rebus sic stantibus.

So sehen wir, daß ein Städtebund und zwar ein solcher von Gesellschaftscharakter — denn eine korporative Organisation fehlte der Hanse und ihren Teilen [1]) — eine Gewalt ausübt, die nicht auf räumlicher, sondern auf personenrechtlicher Grundlage beruht. Wenn wir dabei noch im Auge behalten, daß die Hanse jedenfalls eine Gemeinschaft war, die nur bestimmten Zwecken, der Vertretung der Interessen des deutschen Handels im Auslande, diente, so haben wir eine Gemeinschaft nur für spezielle Zwecke vor uns, die Herrschaft ausübt, ohne Gebietskörperschaft zu sein. Es fragt sich nur, ob dies eine der Staatsgewalt gleich- oder gar übergeordnete Herrschaft ist.

Nun sind gewiß die einzelnen Hansestädte fremder Gewalt unterthan. Sie erkennen auch Herren über sich an, die preußischen Städte den Hochmeister, die Städte im Reich den Landesherrn oder als Reichsstadt — es waren ja nur einige Reichsstädte darunter [2]) — wenigstens das Reich, den König [3]). Aber diese Abhängigkeit bezog sich nur auf das Inland, nicht auf das Ausland. Und die Gewalt, von welcher wir reden, üben diese Stadtgesellschaften eben im Auslande. Dort aber erscheint ihre Gewalt als eine gegenüber der Territorialgewalt der Städte, wo sich das Kontor befand, unabhängige. Auf Vertrag mit dem Territorialstaat, auf von ihm vertragsmäßig eingeräumtem Privilege beruht ihre Macht im fremden Lande. Dieser Vertrag oder diese Verträge waren im Verhältnis nach Innen Gesetz; sie banden also den Herrscher auch als Gesetzgeber; sie waren, modern gesprochen, völkerrechtliche Verträge [4]).

Ein anderes Beispiel, daß die Hansestädte im Ausland eine der Staatsgewalt gleichgeordnete Gewalt üben, liegt auch in einer Bestimmung des Friedens von Stralsund vom 4. Mai 1374. In diesem Frieden mußte König Waldemar von Dänemark als der besiegte Teil den Städten der Kölner Konföderation für fünfzehn Jahre zwei Drittel der wichtigsten Zölle der Provinz Schonen (zu Skanör, Falsterbo, Malmö und Helsingborg) einräumen und als Garantie hiefür eine Reihe von Festen mit zugehörigem Landstrich zur Besetzung aushändigen [5]). Die Städte übten damit keine Staatsgewalt, also keine Gebietsgewalt, denn jene Zölle und Festen blieben dänisch. Sie übten nur vertretungsweise fremde Staatsgewalt aus. Aber das Recht auf diese Ausübung und die darin liegende Gewalt war doch schon, weil durch Vertrag begründet, das Recht eines von der Territorialgewalt unabhängigen Gewalthabers.

Wie sich uns die Hanse als eine Gemeinschaft darstellt, die im Verhältnis zum Staate zwar besondere Zwecke und andere Zusammensetzung, aber ihm gleichgeordnete Gewalt hat, so erscheint die katholische Kirche des 12. und 13. Jahrhunderts im Verhältnis zum deutschen Reiche damaliger Zeit als eine von ihm zwar nach Zweck und Zusammensetzung verschiedene, aber der Gewalt nach ihm sogar rechtlich übergeordnete Gemeinschaft.

Diese Ueberordnung ist eine staatsrechtliche. Sie liegt in dem einen Bestandteil des deutschen Staatsrechtes damaliger Zeit darstellenden Satze, daß die jedesmalige Wahl eines deutschen Königs dem Papste anzuzeigen sei. Dieser Satz bildet um jene Zeit nicht blos eine politische Forderung, die der Papst geltend macht, und demgemäß nur einen Bestandteil des kirchlichen Rechtes, sondern er ist von den Organen des deutschen Reiches rechtlich anerkannt.

Man mag die nach dem Kurverein von Rense 1338 und die nach Erlaß der Goldenen Bulle (1356) vorgekommene Einholung der päpstlichen Approbation für Königswahlen — bei der Wahl Ruprechts und Sigmunds wurde dieselbe eingeholt [6]) — nicht als Erfüllung einer Rechtspflicht, sondern als ein Ergebnis politischer Notwendigkeit oder politischer Klugheit ansehen. Und man muß dies wohl auch thun, nachdem der Kurverein von Rense und das darauf

1) Schäfer a. a. O. S. 566 ff.
2) Lübeck, Goslar, Dortmund, Köln.
3) Schäfer a. a. O. S. 560, 182.
4) A. a. O. S. 282, 184, 426 ff., 511, 514.
5) Ebenda S. 512, 542, 543, 557, 569.
6) Siehe Schröder a. a. O. S. 475 u. 476.

ruhende Reichsgesetz licet juris vom 8. Aug. 1338[1]) ausdrücklich und die Goldene Bulle stillschweigend jede rechtliche Teilnahme des Papstes an der Gestaltung der Königswahl zurückweisen[2]). Für die an den Papst erstatteten Anzeigen der vollzogenen Wahl eine blos politische Grundlage anzunehmen, läßt sich nicht rechtfertigen. Diese Anzeigen fanden so regelmäßig und in so amtlicher Form statt[3]), daß hier nicht lediglich von einem jedesmal vorhandenen thatsächlichen Zwang oder einem jedesmal für angemessen gehaltenen politischen Akt gesprochen werden kann. Vielmehr liegt ein Satz geltenden Rechtes und zwar, wie bei allem Verfassungsrecht damaliger Zeit, ein Satz geltenden Gewohnheitsrechtes, rechtlicher Uebung vor. Wäre diese Anzeige von der vollzogenen Wahl nicht ein Bestandteil des geltenden Königswahlrechtes gewesen, dann würde sie der Sachsenspiegel[4]) nicht ausdrücklich erwähnen und jedenfalls nicht, wie es in Wirklichkeit der Fall ist, als eine amtliche Obliegenheit der Kurfürsten, neben den anderen Amtspflichten, die er ihnen bei der Königswahl zuschreibt. Wäre diese Anzeigepflicht nicht als eine Rechtspflicht anzuerkennen, dann könnte auch bezüglich der ganzen übrigen Darstellung, die der Spiegler von der Königswahl gibt, nicht von einer Schilderung rechtlicher Verhältnisse gesprochen werden. Dies würde aber zu dem sonstigen Inhalt des Buches nicht stimmen. Denn bezüglich dessen geht die herrschende Anschauung mit Recht dahin, daß der Spiegler schildert, was er für geltendes Recht hielt[5]). Ist die Verpflichtung der Fürsten zur Anzeige der vollzogenen Königswahl an den Papst eine Rechtspflicht derselben, so ist damit eine reichsrechtlich anerkannte Unterordnung des Deutschen Reiches unter die römische Kirche gegeben; denn die Anzeige erfolgt an den Papst als an einen Höheren. Der Papst soll bei zwiespältiger Wahl, später sogar bei jeder Wahl entscheiden, ob die Wahl eine giltige bezw. eine zweckmäßige ist.

Wenn auf diese Weise nach dem eigenen Rechte des Staates die katholische Kirche ihm übergeordnet war, so hatte eine Gemeinschaft höhere Gewalt als der Staat, welche weder den gleichen, allgemeinen Zweck, wie der Staat, noch dieselbe Natur, wie er, die Natur einer Gebietskörperschaft hatte.

Daß der Zweck der katholischen Kirche ein anderer ist, als der des Staats, bedarf keines weiteren Beweises. Wie jede Glaubensgesellschaft, hat auch die katholische Kirche von Haus aus nur den Zweck, zur Förderung des Seelenheils, nicht des ganzen, allgemeinen Wohles ihrer Mitglieder zu dienen. Nicht so klar liegt es, daß die katholische Kirche damals keine Gebietskörperschaft gewesen ist. Für die Annahme, daß die Kirche eine Gebietskörperschaft sei, sprach in jener Zeit nicht blos, wie heute, der Umstand, daß die Kirche zum Zwecke erleichterter Verwaltung räumlich gegliedert war, also eine gewisse Beziehung zu Grund und Boden hatte, sondern auch die Thatsache, daß die kirchliche Litteratur des Mittelalters neben dem Gläubigen auch den Ungläubigen als Unterthanen der Kirchengewalt betrachtete[6]), indem sie sagte: soweit, als das imperium mundi, reicht auch das sacerdotium; Kirche und Weltreich sind blos zwei Organe ein und desselben Körpers[7]). Allein trotzdem ist auch für die damalige Zeit schon lediglich das Gegenteil richtig. Die eben geschilderte Anschauung war nur eine Theorie

---

1) Altmann und Bernheim, Ausgewählte Urkunden zur Erläuterung der Verfassungsgeschichte Deutschlands im Mittelalter, 2. Aufl., Berlin 1895, S. 44.

2) S. Schröder S. 475.

3) Vergleiche die Anzeigen der Wahl Ottos 1198, Philipps 1199, Rudolfs 1273, Heinrichs VII 1308 und dazu die Antwort des Papstes auf die Anzeige der Wahl Rudolfs von 1274 bei Altmann und Bernheim S. 101, 103, 114, 116.

4) Auctor vetus 1, 12; Sächsisches Lehnrecht 4, 2; vergl. auch Schröder S. 470 und 475 und Ernst Mayer, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte, Leipzig 1899, II, S. 387.

5) Vergl. Mayer Bd. II S. 386.

6) Vergl. die Zitate in Geschichte S. 161 Nr. 3.

7) Ebenda S. 161 bei N. 5 und S. 191.

und zwar, wie die Namen ihrer Vertreter [1]) zeigen, mehr eine reine rechtsphilosophische, keine rechtswissenschaftliche [2]). Schon damals war das wirklich geltende Recht ein anderes. Die Zugehörigkeit zur katholischen Kirche beruhte, wie zu aller, so auch zu jener Zeit nicht auf einem räumlichen Verhältnis. Der Eintritt in die Kirche erfolgte durch eine von der Bewohnung eines bestimmten Gebietes völlig freie Aufnahme, die Taufe. Damit war die Kirche schon in jener Zeit, rechtlich betrachtet, keine Gebietskörperschaft. Denn das Ausschlaggebende dieses Begriffes besteht gerade darin, daß die Zugehörigkeit zu der Körperschaft direkt oder indirekt durch Wohnen in einem bestimmten Gebiete rechtlich bedingt ist [3]). Dazu kommt aber noch ein anderes. Wo immer sich der Getaufte aufhalten mag, er bleibt nach katholischem Kirchenrecht juristisch Mitglied der Kirche. Angenommen, er setzte den Fuß auf einen neuen, noch unbekannten und daher — was die heutigen Verhältnisse anlangt — noch nicht zum Missionsgebiet der Kirche gehörenden Weltteil und befände sich also gleichsam im kirchlichen Ausland, so unterläge er doch noch der Gewalt der katholischen Kirche. Einen Verlust der rechtlichen Zugehörigkeit zur katholischen Kirche durch dauernden Aufenthalt im Ausland kennt das katholische Kirchenrecht nicht. Die Wirkung der Taufe, d. h. die Zugehörigkeit zur Kirche, ist unauslöschlich. Ein Austritt aus der Kirche ist unwirksam; wie heute, so damals. Die katholische Kirche ist somit keine Gebietskörperschaft. Das zweite Beispiel einer vom Staate unabhängigen Gemeinschaft anderer Art als der Staat ist demgemäß erwiesen.

Wir haben bisher andere Gemeinwesen als Gebietskörperschaften und andere Gemeinwesen als solche mit allgemeinen Zwecken kennen gelernt, welche eine von der Staatsgewalt unabhängige Gewalt besaßen. Hieraus folgt jedenfalls, daß der Staat nicht mehr als die schlechthin höchste Gemeinschaft bezeichnet werden kann. Allein es bleibt die Frage, ob er sich nicht wenigstens als die höchste allgemeine und als die höchste Gebietskörperschaft bezeichnen läßt. Dies wäre dann der Fall, wenn es nach unserer historischen Erfahrung weder Gemeinwesen mit allgemeinen Zwecken noch Gebietskörperschaften gibt, welche dem einzelnen Staate über- oder gleichgeordnete Befugnisse besitzen. Allein, ob solche nicht doch vorhanden sind, ist mehr als zweifelhaft.

Zunächst ist in dieser Richtung an die alle Staaten verbindende Völkergemeinschaft zu denken. Dieselbe ist nicht blos eine Interessen-, sondern eine Rechtsgemeinschaft. Indes trotzdem kann ihr keine Rechtsgewalt über den Staaten zuerkannt werden. Denn einmal ist sie nicht eine Gemeinschaft subjektiven Rechtes, eine Völkergesellschaft oder gar eine juristische Persönlichkeit [4]), sondern nur eine Gemeinschaft objektiven Rechtes, also eine Gemeinschaft, deren Zusammenschluß lediglich auf gleichmäßiger Unterordnung unter eine alle Glieder verbindende Rechtsordnung besteht; ebenso, wie das besondere Recht des Beamten- oder des Handelsstandes unter den Beamten und Kaufleuten nicht eine subjektiv-, sondern nur eine objektivrechtliche Gemeinschaft darstellt. Und dann ist die Völkergemeinschaft zwar eine Gemeinschaft mit überstaatlichem Rechte, aber darum doch nicht eine höhere Gemeinschaft als die staatliche. In unserer Stufenleiter der Gemeinschaften ist unter höchster Gemeinschaft Gemeinschaft mit höchster Gewalt verstanden und unter Gewalt nicht blos eine innere, sondern eine äußere Macht, also nicht blos eine Macht, wie sie die Rechtsordnung als solche hat, eine psychologische, sondern auch eine solche, die physisch zwingt, festhält und straft [5]). Ueber eine

1) Thomas Aquinas, Engelbert von Volkersdorf, Occam, Antonius de Rosellis u. A.

2) Ueber den Charakter der Rechtslehre des gregorianischen Zeitalters und der folgenden zwei Jahrhunderte s. ebenda S. 163 ff., 172, 174.

3) Vergl. Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg 1886, S. 43 ff.

4) Diese Meinung, zur Zeit des Naturrechts die herrschende, ist heute nur mehr vereinzelt vertreten. Beling, Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität, Breslau 1896, S. 13 glaubt, der Völkergemeinschaft eigene und zwar die höchste irdische Rechtspersönlichkeit beilegen zu sollen.

5) Vergl. auch Combothecra in der Revue du droit public et de la science politique 8. Bd. (1897) S. 245, 261, 272; Derselbe, La conception juridique de l'État, Paris 1899, S. 20, 96, 156.

solche Gewalt verfügt aber die Völkergemeinschaft nicht. Das Völkerrecht kann nicht von einer höheren, sondern nur von einer gleichgeordneten äußeren Gewalt, nicht obrigkeitlich, sondern nur im Wege der Selbsthilfe erzwungen werden. Auch aus dem Grunde also stellt die Völkergemeinschaft trotz des höheren Rechtes, das sie produziert, keine höhere Gemeinschaft im Rechtssinne dar. Sollte sie dies, so müßte sie besondere Organe besitzen. Die fehlen ihr aber. Wie Jellinek[1]) richtig bemerkt, die Völkergemeinschaft ist nicht ein Gemeinwesen, sondern nur eine Gemeinschaft. Ein anderes Moment wäre vorhanden. Die Völkergemeinschaft dient zweifellos allgemeinen Zwecken. Die gerade jetzt so zahlreich abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge beziehen sich auf die verschiedensten Interessen der Völker.

Von einer Gebietskörperschaft könnte dagegen in keinem Falle gesprochen werden. Denn es gibt keine Zugehörigkeit zu ihr, die auf Wohnen in einem bestimmten Gebiete beruhte. Von einem solchen Wohnen kann nur bei Individuen die Rede sein und diese sind anerkanntermaßen [2]) grundsätzlich nur Objekte, nicht Subjekte des Völkerrechts.

Wir müssen also einen Schritt weiter, zu den kleineren Gemeinschaften gehen, wie sie noch zwischen Staaten vorkommen, zu den sog. Staatenbünden.

Diese bilden jedenfalls dann kein Hindernis, den Staat als die absolut höchste Gebietskörperschaft zu definieren, wenn ihnen lediglich der Charakter von Staatengesellschaften zukommt. Denn dann ist die gemeinsame Gewalt für jeden Staat nichts anderes als seine eigene Gewalt. Nicht so einfach liegt die Sache, wenn wir annehmen, dieselben haben den Charakter nicht von Bundesgesellschaften, sondern von Bundesvereinen, Bundeskorporationen. Wie jede Korporation [3]), haben dann auch diese Herrschaft über ihre Glieder. Wir werden später [4]) sehen, daß die Frage sehr bestritten ist, ob den Staatengemeinschaften, von welchen wir hier sprechen, positivrechtlich solch korporativer Charakter beiwohnen kann. Aber selbst, wenn dies möglich, so ist durch eine solche Ueberordnung des Bundes über den einzelnen Staat doch noch nicht des letzteren Charakter als höchste Gebietskörperschaft aufgehoben. Denn jener Bundeskorporation fehlt jedenfalls die Eigenschaft, Gebietskörperschaft zu sein. Das wesentliche Moment einer solchen besteht darin, daß die Zugehörigkeit zu ihr grundsätzlich auf Wohnen in ihr beruht. Daraus folgt aber, daß die Gebietskörperschaft wenigstens vorwiegend aus Individuen bestehen muß. Sie muß also unmittelbar über Individuen herrschen. Ist dies nicht der Fall, so mangelt der Körperschaft das Charakteristische der Gebietskörperschaft. Die Bundesgewalt einer Staatenkorporation herrscht aber nur über diese Staaten, nicht über die einzelnen Staatsunterthanen. Sie hat also keine Gewalt über Individuen und läßt so die Natur des Staates als höchster Gebietskörperschaft unberührt.

Wir müssen somit noch eine Stufe heruntersteigen, zu dem Verhältnis von Einzelstaat zu Einzelstaat. Ist der Staat die schlechthin höchste allgemeine Gemeinschaft auf räumlicher Grundlage, so kann es nicht möglich sein, daß ein Staat auf demselben Gebiete einen gleichgeordneten Staat neben und einen übergeordneten über sich hat. Teilung des Staatsgebietes mit einem anderen Staate und Zugehörigkeit des Staates zu einem anderen Staate ist durch die Definition des Staates als höchste allgemeine Gemeinschaft und als höchste Gebietskörperschaft ausgeschlossen.

Bei Untersuchung dieser Frage haben wir die zwei darin liegenden Unterfragen auseinanderzuhalten und zunächst also nur davon zu sprechen, ob kein Staat einen gleichgeordneten Staat auf demselben Gebiete neben sich haben kann. Dies ist in der That nicht möglich. Indes, diese Thatsache folgt nicht aus der Eigenschaft des Staates als absolut höchster Gebietskörperschaft, sondern aus dem Wesen der Gebietskörperschaft schlechthin. Gebietsgewalt ist

1) System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892, S. 298. 2) Abweichend Kaufmann, Die Rechtskraft des internationalen Rechtes, Stuttgart 1899, S. 3 ff. 3) Regelsberger, Pandekten Bd. I (Leipzig 1893) S. 304; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 513. 4) § 22.

Herrschaft in dem Gebiet. Herr in dem Gebiet ist aber nach der Ableitung von Herr der hehre, d. h. derjenige, der höher als Andere im Gebiete, der, wie die mittelalterliche Rechtslehre sagt, der superior von allen im Gebiete Befindlichen ist. Herr ist, wer von allen im Gebiete Befindlichen die höchste Gewalt hat. Wenn der Gebietsherr aber höhere Gewalt als alle im Gebiete Befindlichen hat, dann kann keiner von diesen anderen ihm gleichgeordnet sein.

Daß dieses Höhersein als alle im Gebiete Befindlichen zum Wesen der Gebietsgewalt gehört, zeigt ein Vergleich mit anderen Herrschaftsverbänden [1]). Es gehört zum Wesen eines jeden Herrschaftsverbandes, daß Einer der im Verbande Befindlichen höher ist als alle anderen in dieser Gemeinschaft Stehenden. Wir sehen das bei der häuslichen Gemeinschaft, im Verhältnis des Lehrherrn zum Lehrling, im Fabrikbetriebe im Verhältnis des Geschäftsinhabers zu den Arbeitern, im Verhältnis des Schiffers zu der Schiffsmannschaft. Das Gleiche gilt infolge dessen auch für den gebietsherrlichen Verband. Somit kann kein anderer in der Gebietsgemeinschaft Befindliche in ihr eine dem Gebietsherrn gleichgeordnete Gewalt besitzen.

Zu demselben Ergebnis führt noch eine andere Analogie, die des privatrechtlichen Eigentums. Wie dieses, ist die Gebietsgewalt allgemeine Herrschaft, grundsätzliche Herrschaft, d. h. Herrschaft nicht blos nach bestimmten einzelnen Richtungen, sondern, soweit Natur und Recht nicht Schranken ziehen, in jeder Richtung. Wie das Eigentum allgemeine Herrschaft über körperliche Sachen, so ist die Gebietsherrschaft allgemeine Herrschaft über das Gebiet, d. h. nach dem Wesen der Gebietsgemeinschaft über alle im Gebiete befindlichen Personen.

Diese Analogie wird vor Allem durch das Institut der Staatsdienstbarkeiten bestätigt. Dieselben haben die gleiche rechtliche Natur, wie die privatrechtlichen Servituten. Sie sind beschränkte Gebietsgewalt, Verfügungsgewalt in einzelnen Richtungen. Daraus folgt aber, daß die Gebietsgewalt im engeren Sinne notwendig allgemeine Gewalt sein muß. Und dies bezeugt auch der Umstand, daß, wie im Privatrecht, beim Wegfall einer Staatsdienstbarkeit die in ihr enthalten gewesene beschränkte Verfügungsgewalt von selbst wieder der Staatsgewalt zuwächst. Die Gebietsgewalt ist somit generelle Herrschaft.

Ist die Gebietsgewalt aber solch generelle Herrschaft, so ist das Vorhandensein zweier gleichgeordneter Gebietsgewalten über dasselbe Gebiet ebenso unmöglich, wie nach Privatrecht, was allgemein anerkannt ist, das Vorhandensein eines mehrfachen Eigentums. Zwei generelle Herrschaften über eine und dieselbe Sache sind nicht denkbar. Eine generelle Herrschaft schließt eine andere generelle Herrschaft über dasselbe Ding aus. Es giebt keine mehrfache Gebietsgewalt Mehrerer an demselben Gebiete, sondern lediglich eine Gebietsgewalt Mehrerer nach ideellen Bruchteilen [2]). Dies bekundet auch ein Vergleich mit der Landeshoheit des alten Deutschen Reiches.

So, wie heute etwa an demselben Gebiete dem einen Staate die Staatsgewalt, dem anderen das evangelische landesherrliche Kirchenregiment zusteht, konnte nach dem früheren Reichsstaatsrecht an demselben Gebiete der eine Landesherr dieses, der andere jenes Regal besitzen. Es kam mehrfache Landeshoheit über dasselbe Gebiet vor [3]). Dies war aber, wie schon

1) Siehe über die Herrschaftsverbände Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 697 ff.

2) Man hat neuerdings wieder das Gegenteil behauptet (Hänel a. a. O. S. 803), unter Berufung darauf, daß sich in abstrakter Betrachtung ohne jeden Widerspruch eine vollkommene sachliche Trennung der Aufgaben zweier Gemeinwesen denken und für jedes dieser höchste Rechts- und Machtmittel denken ließen. Allein dabei ist übersehen, daß die Staatsgewalt ein Recht in einem Gebiete, ein Recht an einem Körper ist. An einem solchen kann nach dem Begriff des Raumes eine allgemeine Herrschaft doch nur einmal möglich sein. — In einem ganz anderen Sinne hat Bruno Schmidt, Der Staat (Leipzig 1896) in Jellinek's und G. Meyer's Staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen Bd. I die Möglichkeit zweier sich räumlich deckender Staaten behauptet, nämlich im genetischen Sinne, als Uebergangsstadium von kleineren zu größeren Verbänden. Hier liegt eine Vermengung rechtlicher und thatsächlicher Betrachtung vor. Es kann etwas noch lange Staat im Rechtssinne sein, wo ein anderes Größeres schon begonnen hat, thatsächlich die Rollen des Staates zu erfüllen.

3) Schröder a. a. O. S. 580.

die Publizisten des alten deutschen Reiches scharf erkannten, nur möglich, weil die Landeshoheit in ihrer Entwickelungszeit nicht ein Inbegriff von Herrschaftsrechten, eine generelle Herrschaft, sondern nur eine aufzählbare Summe von Hoheitsrechten darstellte. Von dem Moment an, wo die Reichspublizistik die Landeshoheit als wirkliche Staatsgewalt auffaßte, erklärte sie daher eine mehrfache Landeshoheit in demselben Gebiete für unmöglich. Während Kreittmayr in seinem Grundriß des Allgemeinen, Deutsch- und Bayrischen Staatsrechtes[1]) noch davon spricht, daß „manchen Orts die Superiorität (Landeshoheit, superioritas territorialis) durch Verträg oder Verjährung zwischen mehr Herren solchergestalt getheilt ist, daß keiner die vollkommene, sondern nur die unvollkommene und auf gewisse effectus eingeschränkte Superiorität hat", schweigt Gönner in seinem Teutschen Staatsrecht[2]) von der Möglichkeit einer geteilten Landeshoheit, indem ihm die Landeshoheit „der Inbegriff aller in der obersten Gewalt nach dem rationellen Staatsrecht liegenden Rechte", nicht blos „ein Aggregat einzelner Befugnisse" ist. In seinem Buche über die Staatsdienstbarkeiten[3]) bekannte sich auch Gönner noch zur anderen Anschauung[4]).

Haben wir im Vorstehenden die Unmöglichkeit des Nebeneinanderbestehens mehrerer gleichgeordneter Staatsgewalten in demselben Gebiete auch nicht aus dem Begriffe des Staates als schlechthin höchster Gebietsgemeinschaft, sondern aus Anderem abgeleitet, so ist doch durch unsere Ausführungen die Definition des Staates als absolut höchster Gebietsgemeinschaft noch nicht alteriert. Anders steht es mit der Frage, ob dies nicht durch das Ergebnis unserer Erörterungen über den zweiten in Betracht zu ziehenden Punkt der Fall sein wird.

Dieser zweite Punkt betrifft die Frage, ob es eine rechtliche Unterordnung eines Staates unter einen anderen, einen Staat im Staate rechtlich nicht geben kann. Man könnte auch hier an die Analogie des Eigentums denken und sagen: Durch den Begriff des Eigentums ist eine Unterscheidung von Ober- und Untereigentum begrifflich ausgeschlossen, also auch durch den Begriff der Staatsgewalt eine Unterscheidung von Ober- und Unterstaat. Allein die im Eigentum und die in der Gebietsgewalt liegende Herrschaft ist in dieser Beziehung eine verschiedene. Eigentum ist Herrschaft über eine Sache. Wer die Sache beherrscht, steht außer ihr; die Herrschaft über sie ist nicht innerhalb, sondern außerhalb der Sache. Die Herrschaft über die Sache kann also nicht nach Außen hin Abhängigkeit sein. Die Staatsgewalt dagegen ist nicht sowohl Herrschaft über, als in dem Staatsgebiet. Sie ist in dem Staatsgebiet beschlossen. Die Gebietsherrschaft besteht nur auf dieser räumlichen Grundlage, nur innerhalb, nicht außerhalb des Staatsgebietes. Der Mensch, der Eigentümer dieser Sache ist, kann ohne sie bestehen, aber nicht der Staat, der Inhaber der Gewalt über dieses Gebiet ist, ohne dies Gebiet[5]). Es ist also wohl möglich, daß, wo nach Innen, innerhalb des Staatsgebietes Herrschaft, nach Außen hin Abhängigkeit besteht. Der Herrscher im Staatsinneren kann von Außen, von einer außerhalb des Gebietes stehenden Gewalt beherrscht werden, wenn er nur höher bleibt, als alle anderen innerhalb des Gebietes vorhandenen Willensträger. Auch der Sinn, in welchem sonst das Wort Herr gebraucht wird, bestätigt die Möglichkeit solcher Unterordnung nach Außen. Der Lehrmeister heißt Lehrherr, der Geschäftsinhaber Geschäftsherr, trotz seiner Abhängigkeit von sehr vielen anderen Gewalten. Und wie hätte, wenn nicht diese Relativität der Herrenstellung möglich wäre, der Landesfürst im alten Deutschen Reiche Landesherr, dominus terrae genannt werden können, wo er doch offensichtlich als reichsunmittelbar dem Reiche unterworfen war?

Und ferner kann nicht blos dann noch von einer Gebietsherrschaft gesprochen werden, wenn

1) S. 151. 2) Landshut 1804, §§ 90 und 227. 3) Landshut 1800 S. 43.
4) Siehe Clauß, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, Tübingen 1894 S. 92.
5) Ratzel a. a. O. S. 149: „Das Staatsgebiet ist keine Sache für sich, sondern die unabtrennbare Bedingung der Existenz des Staates".

sich die Herrschaft des Außenstehenden auf den Gebietsobersten beschränkt, dessen Herrschaft im Gebiete also den Charakter der Ausschließlichkeit bewahrt, sondern auch in dem Falle ist es noch möglich, wo diese außenstehende höhere Gewalt unmittelbar über die einzelnen Gebietsangehörigen Macht hat, wie dies sein muß, wenn der oberen Gewalt der Charakter eines Oberstaates zukommt. Denn Staat liegt nur dann vor, wenn Herrschaft unmittelbar über eine Individuenmehrheit, über ein Volk gegeben ist. M. a. W.: Der Begriff der Gebietsherrschaft ist sogar nicht verletzt, wenn die höhere, außenstehende Gemeinschaft nicht blos eine Herrschaft über die Gebietshoheit, sondern auch über die einzelnen Gebietsunterthanen darstellt, sofern nur innerhalb des Gebietes dieser Hoheit keine höhere Gewalt als diese sich befindet. Ist dies aber alles richtig, kann in dieser Weise über dem Gebiet eine höhere Gewalt stehen und kommt solche Unterordnung unter eine höhere Gewalt auch beim Staate des empirischen Lebens vor, dann kann der Staat der thatsächlichen Welt nicht die rechtlich höchste Gebietsgemeinschaft der Menschen sein.

Und ein Blick in die Realität der staatlichen Dinge zeigt uns auch, daß es wirklich Staaten gibt, welche Glieder anderer Staaten bilden, also den Begriff rechtlich höchster Gebietskörperschaft nicht erfüllen. Es gibt, um die drei Staaten, die wir in diesem Zusammenhange zu betrachten haben, gleich mit der herkömmlichen Terminologie [1]) zu benennen, souveräne, halbsouveräne und nichtsouveräne Staaten, d. h. Staaten, die rechtlich unter der Herrschaft keines anderen Staates stehen, Staaten, die rechtlich unter der teilweisen Herrschaft eines anderen Staates sich befinden, und solche, die rechtlich einem anderen Staate völlig unterstehen. Für das Verhältnis rechtlich unabhängiger Staaten seien uns Beispiele erspart, da das Vorhandensein solcher Staaten unbestritten ist, für das Verhältnis halbsouveräner und nichtsouveräner Staaten nur ein Beispiel angeführt, die rechtliche Stellung Anams zu Frankreich nach den Verträgen vom 15. März 1874 und 6. Juni 1884, dieses dafür aber eingehender behandelt. Nach dem einen Vertrage ist Anam ein halb-, nach dem anderen ein nicht mehr souveräner Staat.

Der Vertrag zwischen Frankreich und Anam vom 15. März 1874 schafft nach seinem eigenen Wortlaut ein doppeltes Verhältnis zwischen beiden Staaten, eine „Allianz" und eine „Protektion". Nach Art. 1 desselben soll zwischen beiden Staaten dauernder Friede, dauernde Freundschaft und dauernde Waffenbrüderschaft bestehen (paix, amitié et alliance perpétuelles). Nach Art. 2 und 3 des Vertrages besteht eine protection Frankreichs über Anam mit Pflichten für beide Teile. Auf der einen Seite verspricht Frankreich Anam Schutz und Beistand und auf Ansuchen die nötige unentgeltliche Unterstützung, die erforderlich ist zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im Inneren, wie zur Abwehr jedes Angriffes von Außen. Und Anam verpflichtet sich en reconnaissance de cette protection in Art. 3 schlechthin dazu, seine auswärtige Politik derjenigen Frankreichs anzupassen und in seinen augenblicklichen diplomatischen Beziehungen nichts zu ändern. Dies engagement politique soll sich nur auf Handelsverträge nicht erstrecken. Immerhin sollen aber auch Handelsverträge, die Anam abschließt, nichts den mit Frankreich abgeschlossenen Verträgen Widersprechendes enthalten und jedenfalls vor ihrem Abschluß der französischen Regierung mitgeteilt werden [2]).

Die Verpflichtungen, welche durch diesen Vertrag für Anam geschaffen wurden, gehen so weit, daß von einer Abhängigkeit Anams von Frankreich — wir lassen hier dahin gestellt, ob von einer völkerrechtlichen oder staatsrechtlichen — gesprochen werden muß. Welche Richtung

---

1) Vergl. v. Liszt, Völkerrecht, Berlin 1898, S. 27 und 31.

2) Vergl. Aegidi und Klauhold's Staatsarchiv, Bd. 42 (Leipzig 1884) S. 278 und dazu Bornhak, Einseitige Abhängigkeitsverhältnisse unter den modernen Staaten (Leipzig 1896) in Jellinek's und Meyer's zitierten Abhandlungen Bd. I Heft 5 S. 31, wo aber nicht eben genau übersetzt ist.

die französische Politik einschlagen will, steht vollkommen in deren Ermessen und diesem Ermessen ist Anam schlechthin unterstellt. Zudem lassen die Vertragsteile erkennen, daß sie selbst eine solche Unterordnung Anams unter Frankreich als Wirkung des neuen Rechtsverhältnisses annahmen. In Art. 2 wird vom Präsident der französischen Republik gesagt: reconnaissant la souveraineté du Roi de l'Annam et son entière indépendance vis-à-vis de toute puissance étrangère. Frankreich erkennt also die Souveränität und volle Unabhängigkeit Anams wohl gegen alle anderen Mächte, aber nicht gegen sich an. Denn unter jeder fremden Macht kann aus dem Grunde nicht auch Frankreich verstanden sein, weil ihm gegenüber infolge der „Protektion" von einer völligen Unabhängigkeit nicht gesprochen zu werden vermag. Ja, der Vertragsinhalt geht sogar weiter. Nach ihm fehlt Anam Frankreich gegenüber Souveränität überhaupt. Anam ist hienach ein nichtsouveräner Staat und wir werden später sehen, daß diese Auffassung die wissenschaftlich allein haltbare ist. An sich wäre hieraus freilich die Konsequenz zu ziehen, daß man auch unterließe, Anam halbsouverän zu nennen. Wenn der Name halbsouverän trotz der Erkenntnis, daß, wer halbsouverän ist, überhaupt nicht souverän ist, beibehalten wird, so erklärt sich dies daraus, daß sich dieser Ausdruck in seiner treffenden Kennzeichnung einer bestimmten Stufe von nichtsouveränen Staaten nur schwer ersetzen läßt. Wie immer aber, jedenfalls folgt aus dem Angeführten: Anam ist rechtlich abhängig, trotzdem aber ein Staat; denn es wird in dem ganzen Vertrage als Staat behandelt, ihm Souveränität gegen dritte Mächte, Vertragsrecht, seinen Residenten in Paris und Saigon die gleiche völkerrechtliche Stellung wie dem französischen Residenten in Huë eingeräumt. Somit kann die Eigenschaft absolut höchster Gebietskörperschaft kein wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes sein.

Man könnte allerdings versuchen, das Element absoluter Unabhängigkeit als wesentlichen Bestandteil des Staatsbegriffes dadurch retten zu wollen, daß man sagt: durch diese Unterordnung unter die französische Staatsgewalt in auswärtigen Dingen sei die Unabhängigkeit des Staates in seinen inneren Angelegenheiten unberührt geblieben. In ihnen sei die Unabhängigkeit des Staates noch eine absolute; sie sei nur sachlich beschränkt und sachliche Unbeschränktheit gehöre nicht zum Wesen der Unabhängigkeit. Diese u. A. von Georg Meyer[1]) und von Stengel[2]) vertretene Schlußfolgerung wäre gewiß richtig und wir werden uns ihr auf jeden Fall in anderem Zusammenhang anschließen[3]), aber es fehlt an der Voraussetzung. Es ist nicht an dem, daß, wenn ein Staat nur in bestimmten Angelegenheiten einem anderen unterworfen ist, er in den übrigen von Unterordnung absolut frei ist. Halbsouverän bedeutet, wie schon oben angedeutet, nicht: in einigen Richtungen unterworfen, in anderen völlig frei, sondern die Halbsouveränität drückt die absolute Selbständigkeit in allen Angelegenheiten herab. Sie bedeutet: in allen Angelegenheiten in geringerem Maße selbständig als der absolute Staat. Und zwar kommt dies daher, daß bei dem Ineinandergreifen der Zwecke und Aufgaben der verschiedenen Staatswesen nie Zweifel ausgeschlossen sein können, ob hier der eine oder der andere Staat zuständig ist[4]). Aber diese Zweifel können im letzten Ende nie Verträge entscheiden, sondern im letzten Grunde muß es der höhere Staat sein, der die Grenze festsetzt; denn sonst ist er in seinen Angelegenheiten nicht absolut unabhängig. Mag der Vertrag zwischen den beiden Staaten z. B. auch dahin lauten, daß der obere Staat sich in die inneren Angelegenheiten des anderen Staates nicht einmischen darf, so muß ersterer, wenn Zweifel darüber entstehen, doch

1) A. a. O. S. 39 N. 16. 2) A. dem S. 7 N. 2 a. O. S. 785 und 1140.

3) Bei der Frage des Abhängigkeitsverhältnisses mehrerer Staatsorgane zu einander; vergl. § 16.

4) Vergl. hierüber Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl. (Freiburg und Leipzig 1895) Bd. I S. 57; Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, kritische Begriffsstudien, in den Annalen des Deutschen Reiches 1883 S. 271; Otto Mayer a. a. O. Bd. II (1896) S. 463 N. 17. Hänel a. a. O. S. 803 dagegen hält, allerdings in abstrakter Betrachtung, eine vollkommene sachliche Trennung der Aufgaben und des Wirkungskreises zweier Gemeinwesen für denkbar; vergl. oben S. 20 N. 2.

notwendig bestimmen können, ob etwas zu den äußeren oder zu den inneren Angelegenheiten rechnet. Auch diejenige Kontrolle, welche nur darauf abzielt, zu sehen, ob ein anderes Rechtssubjekt sich innerhalb seines Wirkungskreises bewegt, die Bethätigung innerhalb dieses Rahmens aber völlig unbeengt beläßt, stellt schon eine Beseitigung absoluter Unabhängigkeit dar. Anam war also schon nach dem Vertrage vom 15. März 1874 in seinen inneren Angelegenheiten nicht mehr absolut unabhängig, trotzdem aber doch Staat und als solcher allenthalben anerkannt.

Dazu kommt aber noch die Stellung Anams zu Frankreich nach dem Vertrage vom 6. Juni 1884[1]). Nach ihm wird die Abhängigkeit Anams von Frankreich nicht blos in auswärtigen[2]), sondern auch in inneren Angelegenheiten eine stärkere. Das „Protektorat" Frankreichs, wie das Verhältnis im Vertrage genannt wird, bezieht sich auch auf die Verwaltung der inneren Angelegenheiten. Die Verwaltung der Zölle wird im ganzen Königreiche französischen Beamten anvertraut und in Tonkin werden, wo es nützlich erscheint, in den Hauptorten französische, dem Generalresidenten unterstellte Residenten aufgestellt, welche die „Kontrolle" über die ganze innere Verwaltung üben. Innerhalb dieser Schranken bleibt sie dem König und seinen Behörden[3]).

Man könnte nun sagen, diese Stellung völliger Abhängigkeit beweise nichts gegen das Erfordernis rechtlich absoluter Unabhängigkeit für den Staatsbegriff. Anam sei nach diesem Vertrage aus einem Staate zu einer Provinz geworden. Allein der Meinung der Kontrahenten entspräche diese Auffassung nicht. Es wird in dem Vertrage dem gouvernement français noch ein gouvernement Annamite gegenübergestellt und gesagt (Art. 16): La Majesté le Roi d'Annam continuera, c o m m e p a r l e p a s s é, à diriger l'administration intérieure de ses É t a t s, sauf les restrictions qui résultent de la présente Convention. Vor allem aber: die Thätigkeit des Generalresidenten und der Provinzialresidenten erscheint nach dem Vertrage nicht als ein Handeln in französischen, sondern in anamitischen Angelegenheiten. In anamitischen, nicht in französischen Angelegenheiten ist der französische Generalresident thätig, wenn er die Beziehungen Anams nach Außen pflegt. Es ist nur ein Vertreten Anams, ein Handeln im Namen des anamitischen Königs. La France r e p r é s e n t e r a l'Annam dans toutes s e s relations extérieures. Un Président-Général, Représentant du Gouvernement Français, présidera aux relations extérieures de l'Annam, sagen Art. 1 und 5. Das Recht der Ausübung, die Stellvertretung, das Protektorat ist französische Sache und insofern der Generalresident Repräsentant der französischen Regierung. Die Ausübung selbst ist Ausübung anamitischer Staatsgewalt. Anam ist also trotz dieser so weit gehenden Abhängigkeit noch Staat. Eine Provinz hat keine „auswärtigen Beziehungen". Die Unterschiede gegenüber einer Provinz sind noch bedeutsam genug.

Das zeigt am besten ein Vergleich Anams mit M a d a g a s k a r. Madagaskar stand nach einem Vertrag vom 17. Dezember 1885[4]) in einem ähnlichen, wenn auch schon weitergehenden, Abhängigkeitsverhältnis zu Frankreich, wie Anam nach dem Vertrag vom 15. März 1874. Art. 1 und 2 des erstgenannten Vertrages sagen: Le Gouvernement de la République représentera Madagascar dans toutes ses relations extérieures. Un Résident, représentant le Gouvernement de la République, présidera aux relations extérieures de Madagascar, sans s'immiscer dans l'administration intérieure des États de Sa Majesté

1) Staatsarchiv Bd. 46 (1886) S. 258 ff.

2) Frankreich vertritt Anam in allen seinen auswärtigen Beziehungen. Ein französischer Generalresident steht an Ort und Stelle den auswärtigen Geschäften Anams vor und überwacht die regelrechte Ausübung des Protektorats.

3) Siehe B o r n h a k an dem zuletzt angeführten Orte S. 32.

4) Staatsarchiv Bd. 46 S. 277 ff. und B o r n h a k a. a. O. S. 34; auch dessen Allgemeine Staatslehre S. 214, sowie B o n f i l s, Manuel de droit international public, 2. Aufl. von F a u c h i l l e, Paris 1898, S. 92.

la Reine. Dies änderte der nach der kriegerischen Unterwerfung Madagaskars am 18. Jan. 1896 abgeschlossene Vertrag von Tanarive[1]), inhaltlich dessen der französische Generalresident außer der Vertretung Madagaskars in seinen auswärtigen Beziehungen auch noch die „Kontrolle“ über die „innere Verwaltung“ der Insel übernimmt und die Königin von Madagaskar sich verpflichtet, alle Reformen im Inneren vorzunehmen, welche die französische Regierung für der wirtschaftlichen Entwicklung und dem zivilisatorischen Fortschritt der Insel förderlich erachtet. Durch französisches Gesetz vom 6. August 1896[2]) aber schon wurde Madagaskar zu einer französischen Kolonie erklärt, wie Hanotaux in einem Antwortschreiben an den englischen Botschafter in Paris vom 11. Mai 1897[3]) sich ausdrückt, unter direkte französische Souveränität gestellt und der Königin nur ihr Titel und die mit diesem verbundenen Vorteile und Ehren bewahrt, alle Regierungsgewalt ihr aber genommen[4]). Damit war Madagaskar französische Provinz. Der Unterschied gegen den durch Vertrag vom 18. Januar 1896 geschaffenen Rechtszustand trat in der Folge scharf hervor. Der Vertrag vom 18. Januar 1896 hatte die Verträge, die Madagaskar mit anderen Staaten geschlossen hatte, unberührt gelassen; mit der Einverleibung Madagaskars in das französische Kolonialgebiet erreichten dieselben ipso jure ihr Ende[5]); Madagaskar hatte damit seine völkerrechtliche und damit seine Staatspersönlichkeit verloren. Zwischen dem einen und dem anderen Rechtszustand ist also ein bedeutsamer Unterschied. Daraus folgt aber, es gibt neben unabhängigen auch abhängige Staaten; nicht jedes abhängige politische Gemeinwesen ist sofort Provinz.

Wir wollen die Beispiele halb- und nichtsouveräner Staaten, um nicht zu weitläufig zu werden, nicht um weitere vermehren, sondern statt dessen noch aus einer ganz anderen empirischen Erscheinung hieraus erweisen, daß für den positivrechtlichen Staatsbegriff das auszeichnende Moment nicht in dem Charakter desselben als höchster Gebietskörperschaft liegen kann. Wäre dieses das auszeichnende Merkmal des Staatsbegriffes, so könnte jeder Staat für sein ganzes Gebiet nur eine Eigenschaft, die der höchsten Gebietsgemeinschaft haben, nicht für einen Teil desselben höchste, für einen anderen untergeordnete Gebietskörperschaft sein. Als ein solches Gebilde, das auf einem Teile seines Gebietes völlig unabhängig, auf dem anderen Teile desselben dagegen abhängig war, erwies sich aber das Großherzogtum Hessen während der Zeit seiner Zugehörigkeit zum Norddeutschen Bunde, d. h. vom 1. Juli 1867 bis 31. Dezember 1870. Hessen war während dieser Zeit nicht zu einem Teile Provinz, zum anderen Staat, sondern ein einheitliches Gebilde und zwar ein Staat.

Das beweist das Gesetz des Norddeutschen Bundes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870. Aus ihm geht hervor, daß nicht blos die in dem südlichen, zum Norddeutschen Bunde nicht gehörigen Teile des Landes beheimateten Hessen Staatsangehörige des hessischen Staates waren, sondern auch die aus dem nördlichen Teile desselben stammenden; denn § 1 dieses Gesetzes sagt: „Die Bundesangehörigkeit wird durch Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate erworben und erlischt mit deren Verlust. Angehörige des Großherzogtums Hessen besitzen die Bundesangehörigkeit nur dann, wenn sie in den zum Bunde gehörigen Teilen des Großherzogtums Hessen heimatberechtigt sind.“ Die Zugehörigkeit zum Großherzogtum Hessen war also da und dort dieselbe. War sie im Süden Staatsangehörigkeit, und daran ist nicht zu zweifeln, dann war sie es auch im Norden. Hatte aber die Staatsangehörigkeit im ganzen Lande einheitlichen Charakter, so war die politische Gemeinschaft, zu welcher diese Zugehörigkeit begründet wurde, ebenfalls eine einheitliche,

---

1) Staatsarchiv Bd. 61 (1898) S. 90 ff. 2) Ebenda S. 109 und 121.
3) Ebenda S. 138. 4) Ebenda S. 109.
5) Z. B. der im deutschen Reichsgesetzblatt 1885 S. 166 veröffentlichte Vertrag mit dem deutschen Reiche. Die gegenteilige Meinung Max Huber's, Die Staatensuccession. Leipzig 1898, S. 151, ist nicht überzeugend begründet.

trotz Unterordnung eines Teiles ihres Gebietes unter außerstaatliche Gewalt. Somit ergibt sich auch auf diese Weise, daß sich für den empirischen Staatsbegriff das Merkmal der höchsten Gebietskörperschaft nicht verwerten läßt[1]).

Es kann aber auch nicht gesagt werden: Der Staat ist, wenn auch nicht die höchste Gebietskörperschaft, doch die höchste allgemeine Gemeinschaft. Die Eigenschaft einer allgemeinen d. h. auf bestimmte einzelne Richtungen nicht beschränkten Gemeinschaft teilt der Staat allein mit der politischen Gemeinde. Es gibt neben diesen beiden Gemeinschaften keine, die so sehr das allgemeine Wohl ihrer Mitglieder betreffen, wie diese. Der Staat verfolgt zwar in der Regel allgemeinere Interessen als die Gemeinde, immerhin aber ist die politische Gemeinde keine Gemeinde, welche lediglich spezielle, einzelne Interessen ihrer Mitglieder wahrnimmt. Wir pflegen ja sogar diese Allgemeinheit der politischen Gemeinde schon im Ausdruck dadurch hervorzuheben, daß wir ihr Gemeinschaften ähnlicher Art, welche nur einzelne Zwecke verfolgen, wie Weg-, Schul- und Armenverbände, als Spezialgemeinden gegenüberstellen[2]). Stehen sich Staat und Gemeinde somit hinsichtlich ihres Zweckes gleich, so kann doch der Staat positivrechtlich nicht als die schlechthin höchste allgemeine Gemeinschaft bezeichnet werden; denn, was beide gemeinsam haben, ist eben nicht allein der Charakter ihrer allgemeinen Zweckbestimmung, sondern auch ihr Charakter als Gebietskörperschaft. Wie der Staat, ist die Gemeinde eine Gebietskörperschaft. Auch für sie gilt, daß die Obrigkeit die allgemeine Herrschaft im Gebiete darstellt.

Nun folgt aber aus dem Umstande, daß es Staaten giebt, die nicht blos in einzelnen, sondern in allen Angelegenheiten der Herrschaft eines anderen Staates unterstehen, das andere, daß es Staaten gibt, welche sich, was die Frage der Abhängigkeit anlangt, rechtlich in nichts von der Gemeinde unterscheiden. Denn das gehört eben zum Wesen der Gemeinde, daß sie bei aller Selbständigkeit doch der Gesetzgebung und Aufsicht des Staates in allen ihren Angelegenheiten untersteht. Juristisch ebenso wesentlich ist dies aber auch für den nichtsouveränen Staat. In allen seinen Angelegenheiten untersteht er zum mindesten rechtlicher Aufsicht, wenn anch nicht rechtlicher Leitung, eines höheren Staates. Auf das Merkmal juristischer Unabhängigkeit vermag demnach der positivrechtliche Staatsbegriff nicht gestellt zu werden.

Man hat zwar noch einen anderen Ausweg gesucht und gesagt, trotz aller Abhängigkeit des nichtsouveränen Staates vom höheren Staate bestehe noch ein rechtlicher Unterschied zwischen nichtsouveränem Staate und Gemeinde. Die Kontrolle, welcher der nichtsouveräne Staat unterliege, habe nur einen negativen Charakter, die Kommunalverbände unterlägen auch nach der positiven Seite höherer Aufsicht, d. h. bei ihnen überwache die höhere Gewalt nicht blos, daß die niedrigere sich innerhalb der ihr gesteckten Grenzen bewege, sondern auch, daß sie die ihr obliegenden Aufgaben positiv erfülle[3]). Allein sollte dieser Unterschied wirklich so bedeutsam sein, daß auf ihn Sein oder Nichtsein von Staat und Gemeinde abgestellt werden könnte? Würden wirklich die Gemeinden durch eine sehr freie, die Staatsaufsicht auf jene negative Kontrolle beschränkende Gesetzgebung plötzlich alle zu kleinen Staatswesen? Der angegebene Punkt kann nach unserem Gefühle unmöglich die Tragweite besitzen, daß wir auf

---

1) Weil es immer noch gerne geschieht, sich für dieses Merkmal des Zuhöchstseins auf Aristoteles zu berufen — vergl. z. B. neuestens wieder v. Stengel, Staatenbund und Bundesstaat in Schmoller's Jahrbuch. N. F., 22. Jahrgang (Leipzig 1898) S. 765 —, so sei auch hier darauf hingewiesen, daß Aristoteles, soweit er seinen Satz, der Staat sei die κοινωνία πασῶν κυριωτάτη καὶ πάσας περιέχουσα τὰς ἄλλας überhaupt empirisch verstanden wissen will, damit nur das Verhältnis des Staates zum Nichtstaat meint. Abhängigkeit von einem anderen Staate ist ihm mit dem Wesen des empirischen Staates verträglich. Vergl. Geschichte S. 73, 81, 83, 222.

2) Vergl. Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, Wien und Leipzig 1894, S. 273 ff. und Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 623.

3) Hänel a. a. O. S. 139, 140, 801; v. Stengel a. a. O. S. 789.

ihn den so tiefgehenden Unterschied zwischen Staat und Gemeinde zu basieren haben. Erblicken doch die Vertreter dieser Anschauung selbst in dem beregten Punkte nur eines, nicht das einzige Unterscheidungsmerkmal zwischen Staat und Gemeinde. Aber auch logische Gründe verbieten, hierin ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen Staat und Gemeinde zu sehen. Dies verhindert sowohl der gemeinsame Begriff der Aufsicht, dem die beiden Begriffe positiver und negativer Kontrolle unterstehen, wie der sachliche Zusammenhang beider Kontrollen. Aufsicht begründet hier eben doch Abhängigkeit und negative Kontrolle ist ohne Ueberwachung auch nach der positiven Seite nicht denkbar. Denn gerade bei Erfüllung dieser ihrer positiven Pflichten zeigt sich, ob die untergeordnete Gewalt die ihr gegenüber der Kompetenz der höheren Gewalt gezogenen Grenzen einhält.

Ein anderer Ausweg wäre noch die Annahme, daß die halbsouveränen und die nichtsouveränen Staaten nur den Namen von Staaten hätten, ihrem Wesen nach aber zu den der Gattung Staat nächststehenden Gebietsgemeinschaften, zu den Gemeinden gehörten, wie es ja auch sonst zuweilen vorkommt, daß der Name nicht dem Wesen des Dinges entspricht. Ein Beispiel hiefür aus unserem Darstellungsbereich bietet die heute noch vorhandene Königin von Madagaskar. Es gibt noch eine Königin von Madagaskar, aber nur dem Namen, den äußeren Ehren- und den Vermögensrechten nach; sie ist weder Monarchin noch Haupt irgend welcher Vollzugsgewalt.

Allein zu dieser Annahme zu schreiten, wäre doch nur dann gerechtfertigt, wenn sich zwischen halb-, bezw. vollkommen nichtsouveränen Staaten und Gemeinden wirklich kein weiteres wesentliches Unterscheidungsmerkmal rechtlicher Art auffinden ließe. Nachdem die Staatspraxis völlig abhängige Staaten allgemein noch Staaten nennt, darf die Staatstheorie nichts unversucht lassen, um nachzuweisen, daß diese Ausdrucksweise auch ihre innere Berechtigung hat. In der That gibt es noch zwei weitere Merkmale, auf deren Vorhandensein beim nichtsouveränen Staate und auf deren Fehlen bei der Gemeinde ein bedeutsamer Gegensatz von Staat und Gemeinde gegründet zu werden vermag. Das eine Merkmal ist ein strafrechtliches, das andere ein völkerrechtliches.

Nach Geschichte und geltendem Rechte des Hochverratsbegriffes in allen zivilisierten Ländern[1]) ist Hochverrat nur gegen Staaten und Staatspersönlichkeiten, nicht gegenüber Gemeinden möglich. Kann gegen eine Gebietskörperschaft mit allgemeinen Zwecken nach geltendem Recht also Hochverrat begangen werden, so ist sie Staat, im anderen Falle Gemeinde. Es ist ein Hochverrat gegen Anhalt oder Lübeck, es ist aber kein Hochverrat gegen Westfalen oder die Stadt Berlin denkbar[2]).

Indes sei auf dieses Unterscheidungsmoment nicht ausschlaggebendes Gewicht gelegt. Es ist aus dem Staatsinnern d. h. aus dem Verhältnis der Gebietskörperschaft zu ihren Angehörigen entnommen und außerdem kann es nicht für so gewichtig erachtet werden, daß man auf dasselbe allein den Unterschied von Staat und Gemeinde gründen kann. Es läßt sich nicht behaupten, daß eine geradezu zwingende innere Notwendigkeit bestünde, zu sagen, die Gemeinden hätten sich in Staaten verwandelt, wenn der Fall eintreten sollte, daß das positive Recht das Hochverratsverbrechen auch gegen Gemeinden einführte.

Da es sich um die Bestimmung des Unterschiedes zwischen mehreren Arten von Gebietskörperschaften handelt, ist es notwendig, das wesentliche Unterschiedsmerkmal aus den Beziehungen der Gebietskörperschaften zu einander abzuleiten. Dies ist aber dann der Fall, wenn wir

---

1) Vergl. „Das Strafrecht der Staaten Europas“ herausgeg. von v. Liszt (Berlin 1894), Knitschky, Verbrechen des Hochverrats 1874 und Rehm in den Annalen des Deutschen Reiches 1892, S. 168.

2) Vergl. auch Bryce, The American Commonwealth 3. Aufl. (London und New-York 1893) Bd. I S. 421.

den Unterschied aus dem Völkerrechte zu gewinnen vermögen. Denn das Völkerrecht ist in ganz besonderem Maße die Rechtsmaterie, welche Beziehungen zwischen Gebietskörperschaften, die Beziehungen zwischen Staaten ordnet.

§ 5. **Das rechtliche Unterscheidungsmerkmal von Staat und Gemeinde.** Was den rechtlich vollkommen unabhängigen Staat und die Gemeinde nach der Auffassung des Staatslebens, der Staatspraxis unterscheidet — und aus ihr müssen wir doch den empirischen Staatsbegriff abziehen —, das ist dieses: Eine Gemeinde liegt vor, wenn das Verhältnis der untergebenen zur höheren Gebietskörperschaft sich mangels besonderer Bestimmung nach denselben Normen, wie das Verhältnis des Individuums zu dieser höheren Gebietskörperschaft, also nach staatlichem Rechte richtet; die unterworfene Gebietskörperschaft stellt dagegen einen Staat dar, wenn für das Verhältnis von höherer zu unterer Gebietskörperschaft, soweit dasselbe vom höheren Gemeinwesen nicht geregelt ist, nicht Unterthanen-, also staatliches, sondern Völkerrecht gilt. Die Verträge, welche das Deutsche Reich mit den einzelnen deutschen Gliedstaaten abschließt, wie z. B. die Vereinbarungen über Erbauung von strategischen Eisenbahnen mit Reichszuschuß, stehen nicht unter den Normen des Privat-, sondern des Völkerrechts [1]). Ein Vertrag, welchen der Staat mit der ihm unterworfenen Gemeinde eingeht, regelt sich nach den Normen des staatlichen Privat- oder öffentlichen Rechts, nicht aber nach Völkerrecht. Wird gegen die Erhebung einer unterworfenen Gebietskörperschaft vom Staate nach demselben Rechte eingeschritten, nach welchem gegen eine Zusammenrottung von Staatsangehörigen verfahren wird, so haben wir eine Gemeinde vor uns; wird die Erhebung dagegen nicht als Polizei-, sondern als völkerrechtliches Delikt behandelt und demgemäß gegen sie nach Völkerrecht eingeschritten, so war es die Erhebung eines Staatswesens. Was den abhängigen Staat von der abhängigen Gebietskörperschaft, Provinz, Gemeinde u. s. w. unterscheidet, ist seine Eigenschaft als völkerrechtliche Persönlichkeit. Das unterscheidet Anam nach der augenblicklichen Rechtslage von Madagaskar. Anam ist keine französische Provinz mit teilweiser Autonomie, weil ihm die Völkerrechtspersönlichkeit nicht genommen ist. Madagaskar hat mit der völkerrechtlichen Okkupation voller d. h. nicht blos auf Oberherrlichkeit beschränkter Staatsgewalt durch Frankreich, welche in der Durchführung des oben [2]) erwähnten französischen Gesetzes vom 6. August 1896 lag, seine völkerrechtliche Persönlichkeit und damit seine Staatsnatur eingebüßt. Andererseits bezeichnet man die Territorien des alten deutschen Reiches seit dem Westfälischen Frieden mit Recht als Staaten, denn sie haben seit dieser Zeit unbestrittenermaßen jus foederum ac legationum. Das alte deutsche Reich war von diesem Zeitpunkte an ein zusammengesetztes Staatswesen.

Man könnte einwenden, dieses Merkmal der völkerrechtlichen Persönlichkeit sei eine petitio principii; denn, wenn man sage, Staat sei diejenige Gebietskörperschaft, deren Rechtsverhältnisse zu anderen, außer und über ihm befindlichen Gebietskörperschaften im Zweifel nach Völkerrecht beurteilt werde, so sei die weitere Frage die, was ist Völkerrecht, und darauf laute die Antwort: diejenige Rechtsordnung, welche im Verhältnis zwischen Staaten gelte. Allein diese Antwort ist nicht zutreffend. Das Völkerrecht ist von Haus aus die Rechtsordnung, welche zwischen von einander rechtlich unabhängigen Staaten, somit zwischen den absolut höchsten Gebietskörperschaften gilt. Subjekte des Völkerrechtes sind aber nicht blos diese völlig unabhängigen Gebietskörperschaften, sondern auch diejenigen Rechtssubjekte, welche die Völkerrechtsordnung den ersteren in völkerrechtlicher Handlungsfähigkeit gänzlich oder teilweise gleichgestellt hat. Wir werden also, um alle Mißverständnisse zu vermeiden, sagen: Staaten im empirischen Sinne sind Gebietskörperschaften, welche im Verkehr mit anderen Gebietskörperschaften ganz oder teilweise nach dem Rechte behandelt werden, welches zwischen völlig von

1) A. M. mit unzulänglichen Gründen Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899, S. 19, 187, 197.

2) S. 25 N. 2.

einander unabhängigen Gebietskörperschaften gilt. Damit sind beide Arten der Staaten gedeckt, die vollkommenen, die Staaten mit voller Unabhängigkeit, wie die unvollkommenen, diejenigen mit mangelnder absoluter Unabhängigkeit.

Diese Definition ist gegen verschiedene Einwendungen zu verteidigen. Zunächst gegen diejenige Laband's[1]). Laband sagt, das wesentliche Moment des Staatsbegriffes könne um deswillen nicht in der völkerrechtlichen Persönlichkeit des Staates gefunden werden, weil das Völkerrecht die Existenz von Staaten voraussetze. Man könne sich den Staat auch isoliert und von allen völkerrechtlichen Beziehungen losgelöst vorstellen und es müsse daher Kriterien geben, welche den Staatsbegriff ohne Zuhilfenahme des Völkerrechts bestimmen. Den Begriff des völlig unabhängigen Staates haben wir ohne Zuhilfenahme des Völkerrechts konstruiert. Daß alle Staaten so konstruiert werden müssen, ist, wenn es verschiedene Arten von Staaten gibt, nicht notwendig. Die unvollkommenen Staaten, wie augenblicklich Anam und früher Madagaskar im Verhältnis zu Frankreich, sind eben Ergebnisse völkerrechtlicher Vereinbarungen und völkerrechtlicher Machtäußerungen. Sie können somit nicht isoliert vom Völkerrecht betrachtet werden.

Ebenso gesichert sind wir aber gegen einen anderen Einwand. Die Unterstellung des Staates unter das Völkerrecht sei durch Anerkennung des Gemeinwesens als Staat seitens der vorhandenen Staaten bedingt. Jeder Staat müsse somit Staat bereits sein, ehe er Völkerrechtspersönlichkeit erlange; in der Völkerrechtspersönlichkeit könne demnach nicht das wesentlichste Merkmal des Staatsbegriffes liegen. Allein der Satz, daß die Anerkennung durch dritte Staaten für das Völkerrecht die Staatseigenschaft erst begründe, nicht blos deklariere, verträgt sich mit der Staatspraxis, mit dem positiven Völkerrecht ganz und gar nicht. Nach ihm besteht die rechtliche Bedeutung der Anerkennung in etwas Anderem. Sie ist die rechtliche Erklärung der Bereitwilligkeit, mit dem neuen Staate in freundschaftlichen Verkehr zu treten, mit ihm Gesandte und Konsuln zu tauschen, Verträge abzuschließen. Vorher ist der anerkennende Staat nicht verpflichtet, mit den anderen in Verhandlungen einzutreten, nachher ist er es. Dagegen ist die Möglichkeit kriegerischen Verkehrs schon vorher gegeben. Mit der Staatsentstehung hat der entstandene Staat Völker-Rechtsfähigkeit und Völker-Handlungsfähigkeit. Gesetzt den Fall, es gelänge den Aufständischen auf Kuba die nordamerikanische Herrschaft abzuwerfen, so würde Kuba damit zum Staat, ohne daß dafür die Anerkennung irgend eines anderen Staates notwendig wäre. Und würde dann ein erneuter Waffenkonflikt zwischen Kuba und den Vereinigten Staaten von Nordamerika ausbrechen, so wäre dies trotz mangelnder Anerkennung anderer Staaten nicht mehr Aufstand, sondern Krieg, die kriegführenden Kubaner nicht Hochverräter, sondern Kriegsgegner; nicht nach amerikanischem Strafrecht, sondern nur nach Völkerrecht könnten sie behandelt werden. Frankreich hat die Staatsgewalt über Madagaskar völkerrechtlich giltig ohne Anerkennung anderer Staaten erworben, Deutschland erwarb in völkerrechtlich herrenlosen Länderstrichen Afrikas Staatsgebiet, ohne daß für diesen Erwerb die Anerkennung dritter Staaten für notwendig erachtet wurde. Ist für die Erweiterung der Staatsherrschaft solche Anerkennung nicht notwendig, warum für die Begründung einer solchen? Erweiterung der Staatsherrschaft ist doch teilweise Neubegründung. Die deutschen Schutzgebiete stellen besondere Staatsgebiete im Verhältnis zum deutschen Reichsgebiete dar. Mit Recht sehen Gareis[2]), Laband[3]), Ullmann[4]) und v. Liszt[5]) in der Anerkennung durch dritte Staaten eine Folge, aber nicht den Grund der Existenz des Staates[6]).

1) A. a. O. Bd. I S. 67.
2) Institutionen des Völkerrechts, Gießen 1888 S. 56. 3) A. a. O. Bd. I S. 67.
4) Völkerrecht, Freiburg 1898, S. 66.
5) A. a. O. S. 26. S. auch Despagnet, Cours de droit international public, 2. Aufl., Paris 1899, S. 87. Dagegen Bonfils-Fauchille, Manuel de Droit international public, 2. Aufl., Paris 1898, S. 101 und Lawrence, Handbook of public International Law, 5. Aufl., London 1898, S. 23 f. 6) Siehe auch Geschichte S. 194. N. 2.

Ein dritter Einwand ist dieser. Man sagt, es gebe Staaten ohne völkerrechtliche Persönlichkeit. Georg Meyer[1]) bemerkt, bei Staaten in bundesstaatlichen Verhältnissen sei sehr häufig völkerrechtliche Persönlichkeit nicht vorhanden, und ebenso soll nach v. Liszt[2]) ein Staat als völkerrechtliches Subjekt nicht vorhanden sein, wenn seine völkerrechtliche Handlungsfähigkeit völlig ausgeschlossen ist. Für die in Realunion stehenden Staaten sei dies bei streng durchgeführter Realunion der Fall. Diese Auffassungen erklären sich aus der Anschauung, daß völkerrechtliche Rechtsfähigkeit nur soweit angenommen zu werden vermöge, als völkerrechtliche Handlungsfähigkeit vorhanden sei. Liszt[3]) sagt ausdrücklich: völkerrechtliche Rechtsfähigkeit und völkerrechtliche Handlungsfähigkeit fallen durchweg zusammen. Allein dies ist keineswegs zutreffend.

Zunächst beruht diese Meinung auf der Annahme, als sei völkerrechtliche Deliktsfähigkeit immer nur soweit und nur dann gegeben, wenn völkerrechtliche Geschäftsfähigkeit vorhanden sei. Liszt[4]) behauptet, nur der souveräne Staat besitze mit der völkerrechtlichen Geschäftsfähigkeit auch die Deliktsfähigkeit; für den halbsouveränen Staat hafte, soweit er in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt sei, lediglich der oberherrliche Staat. Allein diese Behauptung läßt sich nicht halten. Gewiß ist Bayern durch die Zugehörigkeit zum deutschen Reiche in seiner internationalen rechtsgeschäftlichen Fähigkeit beschränkt; es ist in seinem gesandtschaftlichen, seinem konsularischen und seinem Vertragsverkehr, wie in der Anwendung völkerrechtlicher Selbsthilfe eingeengt, allein, daß es damit ipso jure auch für völkerrechtlich unerlaubte Handlungen, die mit diesen Gebieten zusammenhängen, völkerrechtlich nicht mehr verantwortlich wäre, läßt sich gegenüber dem praktischen Rechte nicht behaupten. Ein Akt völkerrechtlicher Selbsthilfe ist die Ausweisung Nichtdeutscher. Dies Ausweisungsrecht steht den deutschen Gliedstaaten zu; nur darf es von ihnen nicht im Widerspruch mit der Politik des Reiches, also z. B. nicht gegen einen Staat geübt werden, mit welchem die Reichsregierung die besten Beziehungen unterhält[5]). Nichtsdestoweniger würde in dem Falle, daß Bayern innerhalb seines Gebietes sich aufhaltende Oesterreicher nicht ausweisen würde, die öffentlich in beleidigender oder beschimpfender Form gegen die österreichische Staatsregierung agitieren, nicht blos das Reich, sondern auch Bayern völkerrechtlich haftbar sein, Bayern wegen unmittelbarer Verletzung des Rechtes auf Achtung, welches Oesterreich völkerrechtlich zukommt, das deutsche Reich wegen Duldung dieser Verletzung. Es würde nicht ausgeschlossen sein, daß Oesterreich nur gegen Bayern Repressalien anwenden und eine Verletzung völkerrechtlicher Pflichten durch das Reich gar nicht annehmen würde. Sollte eine solche Repressalie unzulässig sein, weil Bayern völkerrechtlich nicht deliktsfähig sei?

Ist aber die völkerrechtliche Deliktsfähigkeit nicht durch die völkerrechtliche Geschäftsfähigkeit beschränkt, sondern bestimmt sich deren Sein oder Nichtsein nach eigenen Grundsätzen, so liegt es um so mehr nahe, daß auch die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit als das höhere nicht von der völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit abhängig ist, sei diese nun Geschäfts- oder Deliktsfähigkeit. Gewiß fehlt Bayern die kriegerische Geschäftsfähigkeit, aber dessenungeachtet wäre ein Einfall österreichischer Truppen in Bayern nicht blos eine Verletzung des Rechtes der Persönlichkeit des Reiches, sondern auch Bayerns. Bayern könnte hiegegen alle Mittel völkerrechtlicher Gegenwehr anwenden, die nicht Kriegsmittel sind. Ist die völkerrechtliche Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist nur die thatsächliche Möglichkeit eingeschränkt, Träger von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten zu werden, keineswegs aber die Fähigkeit, solche Rechte und Pflichten zu tragen. Bei noch so beschränkter internationaler Geschäftsfähigkeit fehlt also doch nicht die Völkerrechtspersönlichkeit[6]). Würde durch Beschränkung der völkerrechtlichen Ge-

1) A. a. O. S. 7. 2) S. 24 und 27. 3) A. a. O. S. 27. 4) S. 125.
5) Vergl. Hänel a. a. O. S. 552. 6) Zutreffend Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882, S. 49 und v. Stengel a. a. O. S. 789.

schäftsfähigkeit auch die völkerrechtliche Persönlichkeit beschränkt, d. h. also fielen beide immer zusammen, so müßte das Großherzogtum Hessen 1867 bis 1871 eine doppelte Völkerrechtspersönlichkeit gehabt haben, eine für Nord- und eine für Südhessen. Und doch war in allen Verträgen, die für Nord- oder Südhessen in dieser Zeit abgeschlossen wurden, Kontrahent der Großherzog von Hessen, nicht der von Nord- oder Südhessen. Aus keinem anderen Grunde, als weil Hessen während dieser Zeit, wie eine einheitliche staatsrechtliche und eine einheitliche Fiskalpersönlichkeit, auch eine einheitliche Völkerrechtspersönlichkeit behielt[1]).

Und endlich zu einem vierten Einwurf. Es ist v. Seydel[2]), der den Einwand erhebt, man belege zwei grundverschiedene Dinge mit demselben Namen, wenn man souveräne und nicht souveräne Gemeinwesen als Staat bezeichne. Den nichtsouveränen Staat könne man doch besten Falles nur in demselben Sinne einen Staat nennen, wie den Eunuchen einen Mann. Allein wir meinen, für die Bestimmung eines alle Staatserscheinungen umfassenden Staatsbegriffes kann nur das Minimum der erforderlichen Elemente zu Grunde gelegt werden und diese, die Behandlung nach Völkerrecht, ist sowohl beim souveränen wie beim nichtsouveränen Staate vorhanden. Was dieses Minimum überschreitet, ist nicht für den allgemeinen, sondern nur für den Normal- oder Idealbegriff notwendig. Der Normalstaat und der Idealstaat mögen weitere Elemente erfordern; der Begriff des Staates schlechthin, d. h. der aus der Summe aller empirischen Staaten abgezogene Staatsbegriff muß sich bei dem Minimum der sich aus ihrer Vergleichung ergebenden Momente bescheiden. Nur wenn man nicht den empirischen Staat schlechthin, sondern lediglich den Normal- oder Idealstaat zu Grunde legt, kann davon gesprochen werden, daß souveräner und nichtsouveräner Staat grundverschiedene Dinge sind[3]).

§ 6. **Das Zweckmoment im Staatsbegriff.** Mit diesem Ergebnis ist aber unsere Erörterung über den Staatsbegriff noch nicht zu Ende geführt. Der Staatsbegriff erfordert noch weitere Elemente.

Zunächst fragt es sich, ob in die Staatsdefinition nicht auch ein Zweckmoment aufzunehmen ist. Diese Frage müssen wir schon um deswillen stellen, weil wir den Staat oben[4]) als eine der allgemeinen Förderung ihrer Mitglieder gewidmete Gemeinschaft bezeichnet haben. Es fragt sich, ob wir diesen Zusatz, den wir oben anwandten, um klarer zu sehen, mit welch' anderen Gemeinschaften wir den Staat in Vergleich zu setzen haben, auch jetzt, wo wir den Staatsbegriff selbständig aufbauen, beibehalten dürfen oder sogar beibehalten müssen.

In dieser Richtung ergibt nun eine Betrachtung der empirischen Staatsverhältnisse, daß dieses Zweckmoment in den empirischen Staatsbegriff nicht aufgenommen werden darf. Würde Förderung des allgemeinen Wohles seiner Mitglieder Aufgabe eines jeden empirischen Staates sein, also zum empirischen Staatsbegriffe gehören, so würden Staaten, in welchen die Regierung sich nicht die Förderung des Wohles aller Mitglieder, sondern nur einzelner Klassen angelegen sein läßt oder in welchen die Regierung lediglich im dynastischen, dem Wohle der Allgemeinheit zuwiderlaufenden Interesse geführt wird, begrifflich überhaupt keine Staaten sein. Es ist also nur an dem: Der Satz, der Staat ist eine Gemeinschaft zur Förderung und Beschützung des allgemeinen Wohles seiner Mitglieder, paßt allein für den vollkommenen, den regelmäßigen Staat, und zwar nicht einmal für den regelmäßigen Staat im juristischen, sondern nur für den regelmäßigen im politischen Sinne; denn der absolut unabhängige Staat ist selbstverständlich in der Lage, sich die Grenzen seiner Thätigkeit zu bestimmen, wie er will. Und doch wäre es falsch, zu sagen, er könnte sich alle Zwecke setzen, welche er will.

1) Dafür, daß hier nur eine Völkerrechtspersönlichkeit vorliegt, s. auch Max Huber, Staatensuccession, S. 35 und 146; ferner heißt es in Art. 6 der Verfassung des Norddeutschen Bundes schlechthin: Hessen hat 1 Stimme. 2) Kommentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. Freiburg und Leipzig 1897, S. 8.

3) Auch Holland, The elements of Jurisprudence, 8. Aufl., Oxford 1896, S. 349 unterscheidet normale und anormale Staaten. 4) S. 14.

§ 7. **Die Unterscheidung zwischen Staat und Kirche.** Wir würden zu weit gehen, wenn wir darum, weil es nach der Empirie nicht statthaft ist, zu sagen, daß jeder Staat das allgemeine Wohl seiner Mitglieder schütze und fördere, die Behauptung aufstellten, ein Zweckmoment dürfe in den Staatsbegriff überhaupt nicht aufgenommen werden. Die allgemeine Staatsrechtslehre ist in dieser Beziehung von einem Extrem in das andere verfallen. Früher bildete es schier die Regel ohne Ausnahme, daß man auch den empirisch-rechtlichen Staasbegriff mit Angabe einer Zweckbestimmung versah, und zwar war es regelmäßig die, der Staat sei eine Anstalt zur Förderung des Wohles aller seiner Glieder. Noch Schulze[1]) verlangt den Beisatz, eine Vereinigung „zur Verwirklichung aller Gemeinzwecke des Volkslebens, vor Allem zur Herstellung der Rechtsordnung“, mit dem Bemerken, die Definition „ein Verein von Menschen unter einer höchsten Gewalt“ ohne Zweckangabe passe auch für eine Räuberbande. In neuester Zeit dagegen verschmäht die herrschende Rechtslehre des In-, wie des Auslandes, irgendwelches Zweckmoment in den empirischen Staatsbegriff einzustellen. In Deutschland begann Gerber[2]) damit und Laband[3]) brachte das Weglassen des Zweckmomentes im Staatsbegriffe auf eine allgemeine Formel: „Der Zweck, welchem ein Rechtsinstitut dient, liegt jenseits seines Begriffes“[4]). Nicht anders das Ausland. Man vergleiche z. B. die Staatsdefinitionen von Esmein, Hauriou, Moreau. Esmein[5]) definiert den Staat als personnification juridique d'une nation, als sujet et support de l'autorité publique. Hauriou[6]) als organisation rationnelle de l'unité politique. Moreau[7]) sagt sehr allgemein: Chaque société humaine distincte forme un État[8]).

Unseres Erachtens schießt die heutige Staatsrechtslehre bei der Verwerfung des Zweckmomentes über das Ziel hinaus. Eine Schranke der Staatsthätigkeit haftet jedem Staate an; der Staat ist lediglich eine Gemeinschaft zur Verfolgung weltlicher Zwecke. Macht der Staat die gemeinsame Ausübung religiöser Bekenntnisse zu seinem unmittelbaren Zweck, dann ist er soweit nicht mehr allein Staat, sondern Staat und Glaubensgesellschaft zugleich. Der Staat als solcher kann die Religion hindern und unterstützen, aber nur indirekt, d. h. insoferne, als damit seinen Grundgedanken, der Pflege weltlicher Interessen gedient wird. Direkte Ausübung religiöser Aufgaben macht den Staat zur Kirche. Man könnte einwenden, diese Behauptung, daß der Staat nach seinem Wesen auf weltliche Dinge beschränkt sei, scheitere an der historisch belegten Existenz von Theokratien. Man denkt dabei an die orientalischen Priesterstaaten, wie sie von Mohl[9]), Bluntschli[10]) und v. Treitschke[11]) geschildert werden, und an den Satz, wie ihn im landläufigen Sinne ebenfalls Bluntschli[12]) ausdrückt, daß in Hellas und Rom die Religion Staatsreligion, Staatssache gewesen sei. Allein sieht man näher zu, so steht weder das eine noch das andere unserem Zusatze entgegen. Auch das Altertum unterscheidet schon scharf zwischen politischer und Kultusgemeinschaft, zwischen Staat und Kirche.

1) Einleitung S. 121; Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes Bd. 1 (Leipzig 1881) S. 19.

2) System des Deutschen Staatsrechts 1. Aufl., Leipzig 1865, S. 1.

3) A. a. O. Bd. I S. 61.

4) Andere Vertreter: v. Seydel, a. a. O. S. 3 und in seinen „Vorträgen über Allgemeines Staatsrecht“, Annalen 1898 S. 323, Bornhak, Staatslehre, S. 24. Dagegen berücksichtigt Gumplowicz a. a. O. S. 34 das Zweckmoment. Zweck des Staates sei Aufrechterhaltung der Rechtsordnung.

5) Éléments de droit constitutionnel français et comparé, 2. Aufl., Paris 1899, S. 1.

6) Précis de droit administratif, 3. Aufl., Paris 1897, S. 1, 12, 22 und 25. Zu l'unité politique wird erläuternd bemerkt: que l'on peut appeler aussi la nation ou le peuple.

7) Précis élémentaire de droit constitutionnel, 2. Aufl., Paris 1894, S. 1.

8) Vergl. auch De la Bigne, Éléments de droit constitutionnel français, Paris 1892, S. 1 ff.; Sidgwick, The elements of politics, 2. Aufl., London 1897, S. 221; Holland, The elements of Jurisprudence, S. 40; Burgeß, Political science and Constitutional Law, Bd. 1 S. 51 f.

9) Enzyklopädie S. 311 ff.

10) Allgemeine Staatslehre S. 386 ff.

11) Politik, Bd. 2 S. 18 ff.

12) S. 37 ff.

Zunächst ist es, wie die neuere indogermanische Forschung festgestellt hat und auch den Ergebnissen der ethnologischen Jurisprudenz entspricht, keineswegs an dem, daß die orientalischen Staaten in der Regel Theokratien im Rechtssinne waren. Es hatten in den meisten von ihnen die Priester wohl den höchsten thatsächlichen Einfluß, aber das rechtlich oberste Organ war immer ein weltliches, der König. Die frühere Meinung entstand dadurch, daß die uns erhaltenen, bis dahin bekannten Rechtsaufzeichnungen regelmäßig eben von den Priestern ausgingen [1]), und diese natürlich ihren Stand in den Vordergrund treten ließen, so daß die Auffassung entstehen konnte, als seien die Priester auch die rechtlich obersten Organe gewesen. Die neugefundenen Inschriften weisen die rechtliche Ueberlegenheit des Königs nach. Wie in Griechenland und Rom [2]), erscheinen die Priester auch hier in der Regel nicht als Herren, sondern lediglich als Gehilfen und Untergebene der weltlichen Organe. Aus der neuesten Darstellung von Recht und Sitte bei den Indern, die wir besitzen [3]), entnehmen wir, daß oberster Träger der Gerichtsgewalt bei ihnen nicht der oberste Priester, sondern der König ist. Brahmanen sind nur seine Berater. In Begleitung kundiger Brahmanen und erfahrener Räte und Beisitzer spricht er Recht; lediglich als Stellvertreter des Königs, als Oberrichter kann ein gelehrter Brahmane fungieren. Und ebenso ist nur der Sekretär des Dorfvorstehers, aber nicht dieser selbst meist ein Brahmane [4]).

Diese rechtliche Normierung entspricht auch den der Staatsentstehung zu Grunde liegenden Thatsachen. Die ethnologische Jurisprudenz hat festgestellt — und es ist davon später noch zu reden —, daß die Staatengründungen im Wesentlichen auf Krieg und Gewalt beruhen [5]). Es liegt nahe, daß in Folge dessen auch die Sieger und Ueberwältiger es sind, die im begründeten Staate die höchste Herrschaft erlangen.

Eine Ausnahme von dem Satze, daß rechtlich nicht das geistliche, sondern das weltliche Organ das höchste im theokratischen Staatswesen ist, scheint die nachexilische Verfassung der Juden zu bilden. Vor dem Exil stellte der König zugleich das geistliche Oberhaupt, den Oberpriester, d. h. also das geistliche Regiment eine Pertinenz des weltlichen dar [6]); nach dem Exil war dies anders. Es soll kein Gewicht darauf gelegt werden, daß die Juden nach dem Exil, von der Zeit der Makkabäer, wo Statthalter fehlten, abgesehen, juristisch betrachtet überhaupt kein Staatswesen mehr, sondern nur eine mit autonomen Befugnissen ausgestattete, unter einem Statthalter stehende fremdländische Provinz ausmachten. In dem höheren Gemeindeverband, der Judengemeinde, die sie bildeten, war jedenfalls der Hohepriester nicht blos geistlicher, sondern auch alleiniger weltlicher Leiter der Gemeinde. Kein weltlicher Fürst steht mehr neben ihm [7]). Allein dies ist nach dem positiven jüdischen Rechte keineswegs so aufzufassen, als hätten wir es bei dieser Verbindung von geistlicher und weltlicher Leitung in der Person des Hohenpriesters mit einer rein politischen Organisation, mit einer einheitlichen Gemeinde zu thun, wie dies Mohl und Bluntschli meinten [8]). Es liegen der Auffassung des jüdischen Rechtes zufolge vielmehr zwei Gemeinden, eine religiöse und eine weltliche, vor, die lediglich ein gemeinsames Oberhaupt in der Weise haben, daß das Oberhaupt der religiösen Gemein-

1) Die Schriften der Brahmanen, wie die jüdische Priestergesetzgebung, enthalten vorwiegend Kultusvorschriften. Vergl. Nowack, Lehrbuch der hebräischen Archäologie, Freiburg 1894, Bd. I S. 320.

2) Vergl. Geschichte S. 47 N. 4, 145 N. 5, 143 N. 8.

3) Jolly im „Grundriß der indo-arischen Philologie und Altertumskunde“ Bd. II (Straßburg 1896), Heft 8: Recht und Sitte, S. 132, 133, 135.

4) Wie auch in der jüdischen Königszeit die Priester Gehilfen des Königs sind, darüber Nowack a. a. O. Bd. I S. 310, Bd. II S. 95; sind doch die Priester von Haus aus sogar nur Tempelaufseher; opfern kann jeder selbst (ebenda Bd. I S. 320).

5) Vergl. Post, Ethnologische Jurisprudenz, Oldenburg 1894, Bd. I S. 387 und 469.

6) Nowack a. a. O. Bd. I S. 310, Bd. II S. 95; Benzinger, Hebräische Archäologie, Freiburg 1894, S. 422.

7) Nowack Bd. I S. 316; Benzinger S. 423.

8) Siehe S. 32 N. 9 und 10.

schaft zugleich das Recht auf Vorstandschaft in der politischen Gemeinde besitzt. Die priesterlichen Funktionen des Hohenpriesters und die Leitung der weltlichen Angelegenheiten durch ihn sind streng geschieden. Das thut sich schon äußerlich kund. Als Leiter der weltlichen Angelegenheiten wird der Hohepriester fortgesetzt als König, als Nachfolger der Könige betrachtet. Denn er trägt königliche Insignien, wird gesalbt, mit Purpur und Tiara bekleidet und auch sonst werden ihm königliche Ehren zu teil[1]). Es ist nur der Unterschied gegen die voraufgehende Zeit: die politische Gewalt ist Pertinenz der priesterlichen Gewalt geworden, während es früher umgekehrt war. Nach der Rückkehr aus dem Exil bildete eben nicht mehr die nationale Grundlage, sondern die Gemeinsamkeit des Glaubens das die Juden in erster Linie einigende Band[2]). Die jüdische Provinzialgemeinde damaliger Zeit ist, wie die jüdische Lokalgemeinde später in Deutschland, Kultus- und politische Gemeinde zugleich.

Das Bewußtsein einer Verschiedenheit von geistlichen und weltlichen Angelegenheiten durchzieht alle antiken Staaten. Die Ausübung des Kultus als solchen, die Vermittlung zwischen den Göttern und den Menschen erscheint nicht als staatliche Angelegenheit. Nur soweit kümmert sich der Staat als solcher um den Kultus, als er in der Förderung desselben ein Mittel zur Erreichung seines Zweckes, der Pflege der irdischen Wohlfahrt der Menschen erblickt.

Wie im germanischen, so läßt sich auch im indischen Rechte geistliches und weltliches Strafrecht unterscheiden und zwar hat sich, wie nunmehr die herrschende Lehre annimmt[3]), das letztere selbständig neben dem ersteren entwickelt. Es werden weltliche und geistliche Verbrechen und Strafen unterschieden. Die einen Verbrechen straft der König, die anderen sühnen die Priester. Des Königs Strafgewalt ist von der priesterlichen unabhängig[4]). Das Verbrechen des Hochverrats kann nur an weltlichen Organen begangen werden[5]). Wenn die Priester an der Ausübung der Königsrechte und der weltlichen Geschäfte Anteil nehmen, so thun sie dies nicht als Kultusbeamte, sondern im Nebenamt als Staatsorgane. Als Priester haben die Brahmanen mit den Staatsgeschäften nichts zu thun. Als solche bilden sie eine eigene Kultusgemeinschaft, eine Priesterkorporation[6]). Der Satz, in den Theokratien sei die Religion Staatssache, ist somit dahin zu verstehen, daß in ihnen dieselben Personen zugleich einer staatlichen und einer Kultusgemeinschaft angehören. Es sind zwei verschiedene rechtliche Organisationen, welche nur die gleichen Personen umfassen.

Ebenso unterscheidet das Griechentum Weltliches und Religiöses als Staats- und Kultusgemeinschaft. Aristoteles rechnet die Priester nicht zu den ἀρχαὶ πολιτικαί, weil ihnen keine ἐπιμέλεια πολιτική, sondern eine ἐπιμέλεια πρὸς τοὺς θεούς zukomme[7]). Politisches Gemeinwesen, πολιτεία heißt der griechische Staat nicht wegen seiner räumlichen Grundlage[8]), der Stadt, sondern wegen seiner Beschränkung auf weltliche Zwecke. Die Priester sind an politischen, d. h. weltlichen Angelegenheiten nicht beteiligt.

Endlich spricht aber für die Beschränkung des Staatszweckes auf weltliche Angelegenheiten noch die allgemeine, der Völkerkunde entnommene Thatsache, daß die durch die Priester geleitete Kultusgemeinschaft oft nicht an die staatlichen Grenzen gebunden ist, sondern eine ganze Völkerfamilien, also eine Mehrheit von Staaten umfassende religiöse Verbindung darstellt[9]). Von einem Zusammenfallen von Staat und Kirche läßt sich also auch vom Standpunkt der ethnolo-

---

1) Vergl. Nowack, Bd. II S. 116 ff.; Benzinger S. 423, 319.
2) Benzinger, S. 80, 315. 3) Jolly, a. a. O. S. 121.
4) Ebenda S. 123. 5) Ebenda S. 127.
6) Wie wenig Staats- und Kultusgemeinschaft rechtlich zusammenfallen, geht auch daraus hervor, daß die Götter der offiziellen Religion hinter den Lokalgottheiten in den Schatten treten; siehe darüber im Allgemeinen H. Kern, Manual of Indian Buddishm, im Grundriß der indoarischen Philologie und Altertumskunde Bd. III Heft 8.
7) Vergl. Geschichte S. 87 und 129 N. 10. 8) So Georg Meyer S. 3.
9) Siehe die Nachweise bei Post, Bd. I S. 440.

gischen Jurisprudenz aus nicht reden. Auch da, wo beide Gemeinschaften dieselben Menschen umfassen, tritt der Doppelcharakter doch in der mehr oder minder getrennten Organisation oder Funktion der einzelnen Gemeinschaftsorgane hervor[1]).

Nicht steht unserer Meinung entgegen, daß im Laufe der Geschichte auch Theorien aufgetreten sind, welche das sacerdotium als eine pars, als ein officium civitatis betrachtet haben. In diesen Theorien, wie wir sie bei Marsilius und Nikolaus von Cusa finden[2]), ist nicht die Kirche, sondern eben das Priestertum, das sacerdotium Bestandteil des Staates; damit ist aber ausgedrückt, daß das Wort civitas hier, wie πολιτεία zum Teil bei Aristoteles[3]), an den sich Marsilius ja enge anschließt, nicht im Sinne von Staat, sondern von bürgerlicher Gesellschaft gemeint ist. Sozialpolitisch, aber nicht rechtlich stellen die Priester, der Priesterstand, einen Teil des Staates, der Staatsgesellschaft dar. Ganz abgesehen davon handelt es sich aber lediglich um Theorien und nicht um Erscheinungen des positiven Rechts. In der Empirie begegnen Staat und Kirche immer als etwas Getrenntes. Die gleichen Personen können beide Gemeinschaften bilden. Dadurch werden die letzteren nicht zu einer Gemeinschaft. Nicht als Staat ist die staatliche Gemeinschaft Kirche und nicht als Kirche die Kirche Staat. Wir bleiben also bei dem Resultate: Der Staat als solcher ist nur eine weltlichen Zwecken zugewendete Gemeinschaft.

Diese Anschauung war früher die regelmäßige[4]); heute ist sie, sofern überhaupt noch das Zweckmoment in den Staatsbegriff aufgenommen wird, der anderen gewichen, daß der Staat eine Gemeinschaft zur Förderung des allgemeinen Wohls, die Kirche eine Gemeinschaft zur Förderung lediglich eines speziellen Zweckes, der Religion sei[5]). Letztere Definition ist der unserigen aber gerade entgegengesetzt, denn durch dieselbe ist nicht ausgeschlossen, daß der Staat neben anderen Zwecken auch unmittelbar die gemeinsame Religionsbethätigung zu seiner Aufgabe macht, somit als Staat zugleich Kirche wird. Gerade diese Möglichkeit verneinen wir aber. Uebernimmt der Staat kirchliche Aufgaben, so ist er nach unseren Ausführungen insoweit nicht mehr Staat, sondern zugleich eine davon verschiedene, besondere Gesellschaft[6]).

Aus unserer Theorie, daß der Staat nur eine weltlichen Interessen zugewendete Gemeinschaft ist, ergiebt sich eine gleich hier noch zu erörternde Folge für das Verhältnis von Staat und Kirche. Ist der Staat nur eine weltliche Gemeinschaft, so ist auch der vollkommene d. h. von anderen Gebietskörperschaften unabhängige Staat unabhängig notwendig nur von

---

1) Vergl. Post, Bd. I S. 405.

2) Siehe Geschichte S. 190 N. 4 und 191 N. 5.

3) Geschichte S. 98 N. 9.

4) Daß diese Anschauung früher die herrschende war, mögen, von Schriftstellern, wie Stahl, Staatslehre und Prinzipien des Staatsrechts, 3. Aufl. Heidelberg 1856, S. 131 und Walter, Naturrecht und Politik im Lichte der Gegenwart, Bonn 1863, S. 481, ganz abgesehen, die Namen Schmitthenner, H. A. Zachariä und Bluntschli beweisen. Schmitthenner, Zwölf Bücher vom Staate, Bd. I 2. Aufl., Gießen 1839, S. 2 sagt: „Das System d. h. die zu einer Einheit verbundene Mannigfaltigkeit der höchsten öffentlichen Institutionen bezieht sich entweder auf die Angelegenheiten der Religion und heißt dann Kirche, oder auf das äußere Leben, auf Recht, Wohlfahrt und Bildung und heißt dann Staat". Und ähnlich bezeichnet H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Teil I 3. Aufl., Göttingen 1865, S. 19 und S. 45 den Staat als höchste irdische Gewalt. Nur die äußeren Verhältnisse des irdischen Lebens machten die Sphäre des Staates aus. Desgleichen Bluntschli, Deutsche Staatslehre, 2. Aufl. Nördlingen 1880, S. 14; Allgemeine Staatslehre S. 23.

5) So H. O. Lehmann bei Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts 2. Band, 3. Aufl., 1 Halbband, Berlin 1896, S. 9 und 36; ferner Georg Meyer S. 2 und 3, der sagt, die Kirche habe einen sachlich begrenzten, der Staat einen sachlich unbegrenzten Wirkungskreis; Merkel, Juristische Enzyklopädie, Berlin und Leipzig, 1885, S. 179 mit den Worten: „Der Staat ist der Träger der Ordnung, in welcher die Lebensgemeinschaft eines Volkes sich verwirklicht"; v. Stengel in Schmoller's Jahrbuch 1898, S. 775 und 782; Meucci, Diritto amministrativo, 3. Aufl., Turin 1892, S. 28.

6) Damit ist der sog. christliche d. h. der nach christlich-religiösen Grundsätzen handelnde Staat nicht verneint. Der Staat kann im weltlichen Interesse die Religion pflegen. Er dient damit auch der Religion, aber doch nur mittelbar. Das unterscheidet ihn von der Kirche.

anderen weltlichen Gemeinschaften. Eine Unterordnung unter eine geistliche Gemeinschaft ist mit diesem seinem Charakter ebenso verträglich, wie eine Unterordnung letzterer unter den Staat. Ob das eine oder das andere der Fall ist, ist nicht Rechts- sondern Machtfrage[1]). Es kann die Kirche Macht über den Staat, der Staat Macht über die Kirche haben. Dasselbe gilt natürlich für das Verhältnis des abhängigen Staates zur Kirche.

Man könnte meinen, es sei schon in der Charakterisierung des Staates als Gebietskörperschaft ausgedrückt, daß der Staat der Kirche unterstehen könne; denn die katholische Kirche sei ja, wie wir gesehen haben, keine Gebiets-, sondern eine Vereinskörperschaft. Allein diese Natur der katholischen Kirche ist für die Religionsgesellschaft schlechthin nicht wesentlich. Religionsgesellschaften können ebenso gut auf gebietsrechtlicher Grundlage ruhen, wie dies bei den evangelischen Landeskirchen der Fall ist. Wohl gründet sich die Zugehörigkeit zur allgemeinen evangelischen Bekenntniskirche auf eine von räumlichen Momenten völlig freie Aufnahme, aber die Zugehörigkeit zur einzelnen evangelischen Landeskirche ist für den dem betreffenden Spezialbekenntnis angehörenden evangelischen Christen mit dem Domizil im Gebiete der Landeskirche gegeben und verloren; m. a. W.: auf dem Charakter der evangelischen Landeskirchen als Gebietskörperschaften beruht es, daß der evangelische Christ auch wider seinen Willen der Landeskirche gleichen Bekenntnisses seines Wohnsitzes zugehört[2]).

Nach diesen Ausführungen könnte uns entgegengehalten werden, daß es dann unrichtig gewesen, in früheren Zusammenhängen[3]) die vollkommenen Staaten als absolut höchste Gebietskörperschaften zu bezeichnen. Allein es möge nicht vergessen werden, daß dort nur vom Verhältnis des vollkommenen Staates zu anderen politischen Gebietskörperschaften die Rede war. Es war damit also nur die absolut höchste politische Gebietskörperschaft gemeint.

§ 8. **Seßhaftigkeit als Staatsmerkmal.** Noch sind aber zwei andere Punkte der Staatsdefinition zu besprechen, die Frage nach der Seßhaftigkeit als Erfordernis des Staatsbegriffes und die Frage nach der rechtlichen Möglichkeit eines Familienstaates.

Die erstere Frage haben wir schon oben dadurch entschieden, daß wir den Staat eine Gebietskörperschaft nannten. Noch fehlt aber der Beweis hiefür und dieser ist erforderlich, weil, wenn auch nur vereinzelt, die Meinung Vertretung findet, zum Begriff des Staates sei Seßhaftigkeit nicht notwendig. Um neueste[4]) Aeußerungen zu nennen, so sei auf Curtius[5]), Bruno Schmidt[6]) und Treitschke[7]) verwiesen[8]).

Wäre diese Meinung richtig, so würde die notwendige Folge sein, daß der Staat, welcher

---

1) Vergl. schon Geschichte S. 161.

2) Dies gegen Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts 4. Aufl., Leipzig 1895, S. 240 N. 9. Friedberg vermißt in meinen Ausführungen in der deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht, N. F. Bd. II (1893) S. 362, die dahin giengen, daß bei gleichem evangelischen Bekenntnis der Uebergang von einer Landeskirche in die andere lediglich durch Domizilsveränderung geschehe, daß also, wer aus dem Gebiet einer reformierten Kirche in das Gebiet einer anderen reformierten Kirche ziehe, hierselbst ipso jure Kirchenmitglied werde, den Nachweis darüber, auf welchen Rechtstitel hin ein evangelischer Christ zur Mitgliedschaft in einer Landeskirche genötigt werde. Ein Landeskirchengesetz sei nur verbindlich für diejenigen, die schon Mitglieder der Landeskirche sind. Der Rechtstitel hiefür ist m. E. das Territorialprinzip, das die deutschen Landeskirchen in Folge ihrer Anlehnung an den Staat schon seit der Reformationszeit beherrscht (s. a. a. O. S. 215 ff.). Dieses bewirkt, daß in ihnen die Zugehörigkeit auch zur Landeskirche vom Domizilsmoment abhängig ist.

3) Siehe oben S. 28.

4) Ueber andere (Lamprecht, Dahn) s. meine Abhandlung in den Annalen des Deutschen Reiches 1892, S. 150 N. 3.

5) Curtius im Archiv für öffentliches Recht Bd. 9 (Freiburg und Leipzig 1894) S. 2.

6) An dem S. 20 N. 2 genannten Ort S. 138.

7) Politik Bd. I S. 202.

8) Natürlich wird von allen diesen Schriftstellern nicht geleugnet, daß jeder Staat einer räumlichen Grundlage bedarf. Der Mensch ist ohne Erdboden nicht denkbar. Aber sie meinen dies eben nur im thatsächlichen, nicht im rechtlichen Sinne. Der Staat braucht nicht Gebietshoheit zu haben. — Im Ausland ist das Erfordernis der Seßhaftigkeit unbestritten. Vergl. Holland S. 40; Burgeß Bd. 1 S. 52; Combothecra, La conception juridique de l'État S. 155.

ein Gebiet hat, auch derselbe bliebe, wenn er sein Gebiet verlegte, und daß, wenn die Herrschaft über ein Gebiet erworben oder verloren würde, damit noch nicht zugleich die Herrschaft über die Angehörigen dieses Gebietes erworben bezw. verloren wäre. M. a. W.: es müßte die Unabhängigkeit des Staatsvolkes vom Staatsgebiet zum mindesten darin zum Ausdruck kommen, daß Erwerb und Verlust der Herrschaft über das Staatsvolk rechtlich besonders erfolgten.

In der That behauptet Curtius[1]), wenn die Bewohner eines kleinen europäischen Staates nach einem fernen Weltteil zögen und sich dort staatlich niederließen, würden die Ansprüche ihrer Staatsgläubiger ihnen folgen, während die Nachfolger im Besitz des vakant gewordenen Landes nicht ohne weiteres für die Verpflichtungen ihrer Rechtsvorgänger im Gebiet haftbar gemacht werden könnten. Es werde in diesem Falle jedem einleuchten, daß der Staat da sei, wo die Leute seien, nicht da, wo das Land liegt. Allein fragen wir nach der Begründung, so hat Curtius keine andere als die, daß der moderne Staat auf dem „Genossenschaftsgedanken" beruhe. Damit ergibt sich aber, daß der „Genossenschaftstheorie" ein Inhalt beigelegt wird, den sie nicht haben will. Den Gegensatz zur Genossenschaftstheorie bildet nicht die Gebietstheorie. Was der Genossenschaftsgedanke lediglich leugnen will, das ist die sog. Herrschertheorie, d. h. die Theorie, als sei auch heute noch der Herrscher das Subjekt und das Volk lediglich das Objekt der Staatsherrschaft. An der gebietsrechtlichen Grundlage will der Genossenschaftsgedanke nicht rütteln.

Dazu kommt aber ein Anderes. Diese Meinung steht mit dem Völkerrecht aller Perioden im Widerspruch. In ihnen allen wurde mit kriegerischer Niederwerfung und Einverleibung eines ganzen fremden Staates auch die Staatsgewalt über die bisherigen Angehörigen dieses Staates erworben. War das Gebiet völkerrechtlich okkupiert, so waren damit auch die Staatsangehörigen des untergegangenen Staates unterworfen. Es bedurfte nicht der Gewinnung thatsächlicher Gewalt über einen jeden Einzelnen derselben. Auch die vorübergehend im Ausland Befindlichen wechselten zu einer Zeit, da die Staatsangehörigkeit lediglich auf Domizil sich gründete, mit der Eroberung ihres Heimatstaates ihre Staatsangehörigkeit. Und ebenso war es bei Erwerb eines Staatsteiles. Auch heute noch wird bei Eroberung eines Teiles eines fremden Staatsgebietes oder bei Abtretung eines solchen ipso jure damit auch das Staatsangehörigkeitsverhältnis der von dort stammenden und dort auch wohnenden oder ins Ausland verzogenen Angehörigen des den Gebietsteil verlierenden Staates geändert. M. a. W.: Zu allen Zeiten hat das Völkerrecht die Unterwerfung fremder Staatsvölker als Erwerb bezw. Verlust von Gebietshoheit aufgefaßt. Mit dem Gebiet ist das zu dem Gebiet rechtlich gehörige Volk unterworfen. Zu allen Zeiten ist dem Wechsel der Gebietshoheit eine unmittelbare Einwirkung auf die Staatsangehörigkeitsverhältnisse eingeräumt gewesen. Aus alledem folgt aber: Gebietshoheit gehört zum Wesen des Staates[2]).

Man kann dagegen nicht einwenden: es gibt auch Nomadenstaaten. Nomadenstaaten und gebietslose Nomadenhorden sind verschiedenes. Das Volk des Nomadenstaates hat ein fest umgrenztes Gebiet und wandert nur innerhalb desselben herum; die gebietslose Wanderhorde bleibt nicht innerhalb ein und desselben Gebietes[3]).

§ 9. **Der Familienstaat.** Mit unserer Stellung zur ersten Frage ist nach einer Richtung

---

1) A. a. O. S. 2. 2) Neuerdings sind Gumplowicz, Allgemeines Staatsrecht S. 46, Otto Mayer a. a. O. Bd. II (Leipzig 1896) S. 384 und Bansi, Die Gebietshoheit als rein staatsrechtlicher Begriff, in den Annalen 1898 S. 673 ff. dafür eingetreten. In dem von Curtius aufgeworfenen Beispiele geht mit der Auswanderung des Volkes der Staat unter, also auch die Schulden desselben. Das neue Gemeinwesen würde nur aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung haften. Ebensowenig gehen aber, wie Huber a. a. O. S. 156 ff. will, die Schulden des untergegangenen Staates von Rechtswegen auf den Okkupanten über. Dies ist nur dann und von selbst nur soweit der Fall, als aktives Verwaltungs- bezw. Finanzvermögen vorhanden ist.

3) Ueber diese Nomadenstaaten später in der Lehre von der Staatsentstehung § 67—69. Einstweilen Ratzel a. a. O. S. 26 und 67 und Bansi a. a. O. S. 673.

auch unsere Stellung zur zweiten, zur Frage nach der rechtlichen Möglichkeit des Familienstaates entschieden. Familie ist hier im Sinne der Hausgenossenschaft, nicht des Geschlechts- oder Stammesverbandes genommen. Diese Familie kann als solche der Seßhaftigkeit entbehren. Also kann jedenfalls nicht jede Familie Staat sein, woraus sich ergiebt, daß, wenn die Geschlechtergemeinschaft als solche früher als die Hausgenossenschaft entstand und seßhaft wurde, der Familienstaat jedenfalls nicht die älteste Staatsform zu sein vermag.

Aber es handelt sich noch um etwas anderes. Seit Aristoteles[1]) und Bodin[2]) den Staat als eine Vereinigung mehrerer Dörfer, bezw. Familien definierten, ist es nicht selten als ein Erfordernis des Staatsbegriffes aufgestellt worden, daß der Staat eine über den Kreis der Familie hinausgehende Personenmehrheit umfasse. Man hat selbstverständlich hiefür auch nach inneren Gründen gesucht und so sagt z. B. noch Schulze[3]): erst, wenn eine Mehrheit von Familien vorhanden, sei ein Staat möglich, denn die Familie sei ihrer Natur nach blos ein Hauswesen, erst mit der Kommune entstehe ein Gemeinwesen; die Kommune sei aber ein Komplex von Familien.

Allein alle derartigen Erwägungen müssen hinter den Thatsachen zurückstehen. Wir finden noch heute bei den Melanesiern und Mikronesiern[4]) seßhafte Familien als politische Einheiten. Obwohl sie oft, räumlich durch Zäune getrennt, in einem Dorfe zusammenwohnen, entbehren sie doch eines gemeinsamen Oberhauptes, sind also gegenseitig unabhängig, damit aber selbständige politische Gemeinschaften. Für den Staat im empirischen Sinne gibt es also Familienstaaten[5]).

Damit sind wir aber zum Abschluß unserer Staatsdefinition gelangt. Zwar sind noch zwei Elemente erforderlich, Organisation und Selbständigkeit[6]). Allein diese sind außer Streit. Einmal ist unbestritten, daß jede staatliche Gemeinschaft einer Leitung bedarf und darum nur eine geordnete und organisierte Gemeinschaft sein kann. Hiedurch unterscheidet sich der Staat vom regellosen Menschenhaufen. Zugleich ist damit aber auch anerkannt, daß der Staat nicht lediglich die Abteilung einer anderen Gemeinschaft zu sein vermag. Er muß bis zu einem gewissen Grade etwas von anderen Gemeinschaften Abgetrenntes und insofern Selbständiges sein[7]).

Und so gelangen wir endlich zu der zusammenfassenden Definition: **Staat ist die organisierte, angesiedelte, weltliche Zwecke verfolgende und völkerrechtliche Persönlichkeit besitzende Vereinigung mehrerer Menschen.** Das Begriffselement des selbständigen Daseins im Sinne von Sonderdasein in der Definition ausdrücklich hervorzuheben, ist nicht erforderlich. Es läßt sich sowohl aus dem Elemente „organisierte Gemeinschaft", wie aus dem Elemente „völkerrechtliche Persönlichkeit" durch Ableitung leicht gewinnen. Und außerdem ist es wegen der Vieldeutigkeit des Wortes selbständig sogar zweckdienlich, dieses Merkmal in der Definition wegzulassen. Setzt man es bei, so wird zu leicht die Vorstellung erweckt, als sei damit Unabhängigkeit gemeint, und demgemäß in Unabhängigkeit ein wesentliches Moment des Staatsbegriffes erblickt.

Der für unsere Betrachtung wichtigste Bestandteil unserer Staatsdefinition ist der Begriff der völkerrechtlichen Persönlichkeit. In ihm liegt dasjenige Merkmal, wodurch sich der Staat von der politischen Gemeinde abhebt; denn alle übrigen Begriffselemente teilt er mit dieser. Wäre allgemein anerkannt, daß nur hierin der Unterschied zwischen Staat und Gemeinde zu finden ist, so könnten wir mit dem Bisherigen unsere Ausführungen über den Staatsbegriff als

1) Geschichte S. 84 N. 6. 2) Geschichte S. 220.
3) Einleitung S. 117 N. 1; Lehrbuch Bd. I S. 16.
4) Vergl. Ratzel a. a. O. S. 26, 71, 367, 368.
5) Siehe auch Schmidt a. a. O. S. 57 und 71 ff.
6) Vergl. Gumplowicz a. a. O. S. 34: „Staat, eine naturwüchsige Organisation der Herrschaft behufs Aufrechterhaltung einer bestimmten Rechtsordnung.
7) Seydel, Kommentar S. 2 bezeichnet die beiden Merkmale als Einheit des Ganzen und Selbständigkeit.

beendigt betrachten. Allein ein Blick in die moderne Litteratur zeigt, daß wir in dieser Auffassung augenblicklich nur einen unmittelbaren und ausdrücklichen Vorgänger haben, Stöber, welcher in einer Abhandlung über die „Parlamentarische Immunität des Landesausschusses für Elsaß-Lothringen" im Archiv für öffentliches Recht von Laband und Störk Bd. I (1885) S. 638 ff. den Unterschied zwischen Staat und Gemeinde ausschließlich auf Vorhandensein und Fehlen der Eigenschaft völkerrechtlicher Rechtsfähigkeit zurückführt.

Damit will nicht gesagt sein, daß die Anschauung neu ist. Der Gedanke, den Unterschied von Staat und Gemeinde auf die völkerrechtlichen Eigenschaften des Staates zu gründen, begegnet schon bei Leibnitz[1]. Leibnitz ist der Sache nach der Begründer der Lehre vom sog. halbsouveränen Staat und diese seitdem vorhandene, wenn ausdrücklich als solche auch erst im 18. Jahrhundert formulierte, Theorie vom halbsouveränen Staate ist eigentlich nichts anderes als die Lehre, daß das Unterscheidungsmerkmal zwischen Staat und Gemeinde auf der völkerrechtlichen Persönlichkeit des Staates beruhe. Die Theorie[2] war nur zu unbestimmt gefaßt und in ihrer Beweisführung zu wenig gefestigt. Sie hätte den Begriff Souveränität für ihre Zwecke überhaupt fallen lassen und genau feststellen müssen, was den souveränen mit dem nichtsouveränen Staat begrifflich verbindet. In allerjüngster Zeit hat noch ein anderer Schriftsteller, v. Stengel[3], das Element der völkerrechtlichen Persönlichkeit in die Staatsdefinition aufgenommen, aber nicht als einziges Unterscheidungsmerkmal von Staat und Gemeinde und mit völlig anderer, ja unserer Auffassung direkt entgegengesetzter Begründung. Stengel leitet die völkerrechtliche Eigenschaft des Staates gerade aus dem von uns für den Staatsbegriff unwesentlich erklärten Merkmal der Souveränität ab[4]. Ein Schriftsteller, Jellinek[5], erkennt wohl die Bedeutung des Begriffes der völkerrechtlichen Persönlichkeit für die Frage des Vorhandenseins oder Fehlens der Staatsnatur einer öffentlich-rechtlichen Korporation an, aber nicht in der Form, daß er darin das Wesen, sondern nur in der Form, daß er darin die Bestätigung des Vorhandenseins des sich aus anderen Merkmalen ergebenden Wesens des Staates erblickt.

Aus dem Allen folgt aber, daß wir unsere Definition noch im Vergleiche mit anderen Staatsauffassungen zu rechtfertigen d. h. nachzuweisen haben, warum es uns nicht möglich ist, einer anderen Staatsdefinition beizutreten[6]. Auch die herrschende Staatsdefinition ist dabei noch einmal zu berücksichtigen, denn, was wir bisher darüber zu bemerken hatten, reicht zu ihrer Kritik nach allen Seiten noch nicht aus. Ehe wir demnach zu einem weiteren Punkt übergehen, ist das Hemmnis zu beseitigen, das in diesen anderen Theorien für unsere Auffassung liegt. Dies kann aber nicht unmittelbar geschehen. Der Weg hiezu muß vielmehr erst durch eine vorangehende Betrachtung des Souveränitätsbegriffes geebnet werden. Denn um ihn vor allem dreht sich der Streit. Allein auch nach seiner Erörterung und Feststellung vermögen wir nicht sofort die Kritik der übrigen Staatsdefinitionen aufzunehmen. Die Verschiedenheit derselben hängt innig mit der Verwertung des Souveränitätsbegriffes in der Lehre von den Staatenverbindungen zusammen. Erst in dieser tritt die Verschiedenheit der Auffassung von Staat und Souveränität deutlich hervor. Ist es doch die Frage der Möglichkeit eines zusammengesetzten Staates überhaupt gewesen, welche das genauere Studium des Staats- und Souveränitätsbegriffes veranlaßt hat. Somit haben wir im Voraus auch noch die Lehre von den Staatenverbindungen zu behandeln.

---

1) In seinem unter dem Pseudonym Caesarinus Fürstenerius herausgegebenen Tractatus de jure suprematus ac legationis principum Germaniae 1677.

2) Siehe über sie § 18. 3) A. a. O. S. 785.

4) Vergl. a. a. O. S. 769, 785 und unten § 15.

5) Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882 S. 49.

6) Eine bemerkenswerte Erscheinung ist Affolter, Grundzüge des Allgemeinen Staatsrechts, Stuttgart 1892 S. 12. Nach ihm ist Staat kein genau abgegrenzter juristischer Begriff, also keine rechtliche Scheidung zwischen Staat und Gemeinde möglich. Der juristische Begriff sei nur Gemeinwesen.

Wir beginnen nunmehr mit dem Souveränitätsbegriff, zunächst in seiner historischen Entwickelung, wobei jedoch vorausgeschickt sei, daß auf diese nur in soweit eingegangen wird, als es für unsere augenblicklichen Zwecke notwendig ist. Im Uebrigen verweisen wir wegen dieser Entwickelung auf unsere Darstellung in der „Geschichte der Staatsrechtswissenschaft“ [1]).

Zweiter Abschnitt: Der Souveränitätsbegriff.

I. Geschichtliche Entwickelung des Souveränitätsbegriffes.

§ 10. **Die Entwickelung vom 10.—16. Jahrhundert.** Wie schon das Wort zeigt, geht die Entwickelung des Souveränitätsbegriffes von Frankreich aus und zwar begegnet uns das Wort schon im Altfranzösischen als sovrains [2]). Vom mittelalterlichen Wort superanus abgeleitet [3]) und demgemäß „oberhalb stehend“ bedeutend, wird das Wort im Altfranzösischen für verschiedene Arten des Höherstehens verwandt. Wir lesen vom sovrains de la chambre im Sinne von Präsident der Kammer, vom sovrains eines Ordens oder eines Ordenshauses, vom souverain conseiller und souverain capitain [4]), ebenso, wie heute außer von einer Souveränität des Staates und seiner Organe, von einer Souveränität des Individuums oder von souveränen Organen einer Körperschaft und Anderem gesprochen wird [5]). Im technischen Sinne aber bezeichnet schon das Wort sovrain politische Gewalthaber, weil diese in ganz besonderem Maße höher als andere stehen. Die Gewalthaber, welche als sovrain bezeichnet werden, sind die Barone [6]), Grafen, Herzoge und der König, also Persönlichkeiten, die innerhalb eines bestimmten Gebietes höhere staatliche, nicht blos höhere grundherrliche Befugnisse besitzen; denn auch die Barone üben, wie dies jetzt auch Ernst Mayer [7]) überzeugend nachgewiesen, höhere Gerichtsbarkeit nicht als Grundherrn, sondern als Staatsorgane, kraft Landrechts aus. Ueber den anderen sovrain erhob sich der König. Denn, wenn die Macht desselben durch die umfassende Verleihung und Ersitzung von Immunitätsprivilegien und durch die Umgestaltung der Aemter zu Amtslehen auch noch so sehr eingebüßt hatte [8]), so hatte der König als oberster Lehensherr doch immer noch so viel Rechte, daß er als der sovrains schlechthin, wie die späteren Juristen sagten [9]), als der souverain fieffeux du royaume bezeichnet werden konnte. Dies sind die Verhältnisse des 10. und 11. Jahrhunderts. Das Charakteristikum derselben ist, daß die Rechte des sovrains königliche, von ihm selbst oder von königlichen Vasallen als Amtsgewalten geübte Befugnisse sind.

Dies ändert sich im 12. Jahrhundert. Die königlichen Vasallen haben immer mehr Berechtigungen erworben [10]) und sind selbstständiger nach Oben geworden; sie erscheinen nicht mehr als

---

1) Siehe daselbst das Sachregister unter „Souveränität“.

2) Geschichte S. 193 N. 2.

3) Ebenda.

4) Vergl. Du Cange, Glossarium mediae et infimae latinitatis, hsgeg. von Henschel, Bd. 6, Paris 1846; Glossaire français de Du Cange, hsgeg. von Favre, 2. Bd. Niort 1879; Littré, Dictionnaire de la langue Française, 4. Bd. Paris 1874, S. 2026.

5) Vergl. z. B. Gierke, Deutsches Privatrecht S. 499 N. 13: Unveräußerliche Souveränitätsrechte der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft.

6) Baron ist so viel wie Vasall, insbesondere königlicher Vasall; im weiteren Sinn gehören dazu auch die Herzoge und Grafen, im engeren dann nur die, welche kein Grafen- oder Herzogsamt besitzen, die gewöhnlichen Barone. Vergl. die Belege bei Ernst Mayer, Verfassungsgeschichte Bd. II S. 125 N. 14 und S. 132 bei N. 43; ferner S. 96 und 126.

7) Bd. II S. 125; vergl. auch Geschichte S. 193 N. 2.

8) Vergl. Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, 3. Aufl., Paris 1898, S. 139 ff. und 180.

9) Ebenda S. 178, 341.

10) Vergl. Esmein S. 182; der Baron hat außer Gerichtsbarkeit (ebenda S. 251) z. B.

Beamte, sondern als Selbstverwaltungsberechtigte, an deren Zustimmung sogar ihr Herr und König in Ausübung seiner Hoheitsrechte gebunden ist. Aus diesem Rechtszustand heraus erklärt sich das noch von Beaumanoir [1]) mitgeteilte Rechtssprichwort: „Jeder Baron ist souverän in seiner Baronie" (cascuns barons est sovrains en sa baronnie)[2]), wie die Bestimmung eines Etablissements König Ludwig IX, des Heiligen (1226—1270), welche lautet: bers (baron) si a toute joutises (justices) en sa terre ne li rois ne puet mectre ban en la terre au baron sans son assantement" [3]). M. a. W.: in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts ist die Selbstständigkeit der Barone dahin entwickelt, daß ihre Souveränität als eine landes- oder grundherrliche, als eine souveraineté seigneuriale der souveraineté royale gegenübergestellt zu werden vermag [4]). Die ganze Entwickelung erinnert an eine ähnliche in Deutschland vierhundert Jahre später, wo das Rechtssprichwort entsteht: Jeder Herr ist Kaiser in seinem Lande [5]). Die Landesherrn entsprechen den Baronen und auch das Wort superioritas in dem lateinischen Namen ihrer Stellung (superioritas territorialis) ist nichts anderes als eine Uebersetzung der französischen souveraineté [6]), die Landeshoheit gleichbedeutend mit der französischen souveraineté seigneuriale früherer Tage.

Die Weiterentwickelung des Souveränitätsbegriffes hängt mit der Rückbildung des Lehensstaates zu einem zentralisierten Staatswesen zusammen, wie dieselbe in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts beginnt. Wesentlich unterstützt durch die Thatsache, daß es ihnen gelingt, sich Unabhängigkeit von dem römischen Kaisertum zu erringen [7]), werfen die französischen Könige in einer zielbewußten Politik dreier Jahrhunderte die Macht der Barone nieder. Die Anfänge zeigen sich bald. Nach voll ausgebildetem Lehensprinzip galt noch der von Durantis [8]) zitierte Satz: homines baronum non sunt homines ipsius regis; dem König fehlt also eine unmittelbare Gewalt über die einzelnen Unterthanen. Durantis selbst spricht schon von einer generalis jurisdictio et potestas über alle Leute, qui sunt in regno Franciae; sie alle seien sub potestate et principatu regis Franciae. Und aus dieser Aufsicht entwickelt sich eben dann ein ausschließliches Recht des Königs über alle Unterthanen.

Theoretisch führt die Umbildung hauptsächlich auf die Einführung des römischen Rechtes zurück. Auch hier [9]) wird vor Allem römisches Staatsrecht rezipiert. Hienach hat der Kaiser die Fülle der Staatsgewalt. An sich wäre dieser Satz nicht auf den französischen König anzuwenden gewesen. Die römische Rechtslehre des Mittelalters gebraucht ihn nur für den römischen Kaiser. Allein da half die thatsächliche Unabhängigkeit des französischen Königs vom Kaiser. Sie führte zu der Behauptung: rex Franciae est imperator in suo regno [10]). Der Anwendung des römischen Rechtes auf den französischen König war damit der Weg geebnet. Die absolute Monarchie gleich derjenigen des römischen Kaisers der Quellen war anzustreben.

Die Entwickelung, bis das Ziel erreicht war, dauerte der Stärke des zu überwindenden Widerstandes entsprechend länger. Der Uebergang zur absoluten Monarchie war kein unmit-

---

Gesetzgebung (S. 480), Steuerrecht (S. 260 ff.); Kriegsrecht d. h. Fehde- und Faustrecht (S. 243 ff.) und Heerbann (Ernst Mayer a. a. O. Bd. II S. 125 N. 6).

1) Ueber ihn Geschichte S. 173 N. 3 und 193 N. 2.

2) Coutumes du Beauvoisis, édit. Beugnot (Paris 1842) Bd. II S. 22, chap. 34 nr. 41.

3) Etablissements de saint Louis I, 26, édit. Viollet und dazu Viollet, Histoire du droit civil français, Paris 1893, S. 182; vergl. Esmein a. a. O. S. 182 N. 3. Ueber weitere Belege für das Zustimmungsrecht der Barone zu Handlungen ihrer Herrn s. Ernst Mayer Bd. II S. 135 N. 55.

4) Vergl. Esmein S. 180 ff. und S. 385.

5) Quilibet status tantum potest in suo territorio quantum imperator in imperio.

6) Vergl. Schröder, S. 830: Der französische Entwurf der westfälischen Friedensurkunde nannte die Landeshoheit souveraineté; die Urkunde selbst stellt an die Stelle jus territorii et superioritatis.

7) Vergl. Geschichte S. 192 bei N. 4 und 194 N. 1 und 2.

8) Durantis (1237—1296), Speculum juris (hierüber Tardif, Histoire des sources du droit français, Paris 1890, S. 404 ff.), tit. de feudis 28; vergl. Esmein S. 179 N. 1 und 342 N. 6.

9) Vergl. über Deutschland Geschichte S. 214 N. 1.

10) Degrassalius, Regalium Franciae, Lyon 1538 lib. I p. 316 und die übrigen bei Esmein S. 339 N. 8 angeführten Stellen.

telbarer. Auf das dezentralisierte Staatswesen der feudalen Monarchie, welches im Allgemeinen bis Ludwig dem Schönen (1285—1314) bestand, folgte zunächst eine Periode beschränkten, auf dem Prinzip der Volkssouveränität aufgebauten, zentralisierten Königtums. Sie währte bis Heinrich IV. (1589—1610). Dann erst beginnt die Epoche völlig absoluter Einherrschaft[1]).

Dieser langsameren Entwickelung der Thatsachen entspricht auch eine allmähliche Entwickelung der Ideen der Staatslehre. Auch sie weisen zwei, mit den Abschnitten der thatsächlichen Entwickelung übereinstimmende Entwicklungsstufen auf. Dabei geht die Theorie der Wirklichkeit voran. Jede der beiden Perioden hat ihre theoretischen Vorkämpfer. Der monarchie temperée bereitet Beaumanoir[2]) die Bahn, unter Ludwigs des Schönen Vorgänger, Philipp dem Kühnen (1270—1285) wirkend. Die Gedanken der absoluten Monarchie, des ancien régime entwickelte Bodin[3]) unter dem Vorgänger Heinrichs IV., Heinrich III. (1574—1589). Die Schrift des einen, die Coutumes du Beauvoisis, erschien 1283, die Schrift des anderen, les six livres de la République, 1577. Beide stehen unter dem Einfluß des römischen Rechtes. Der Satz quod principi placuit legis habet vigorem beherrscht ihre Theorien. Ce qui li (dem Könige) plest à fere doit estre tenu por à loi und ce qu'il establist doit estre tenu lesen wir bei Beaumanoir[4]). Si veut le roy, si veut la loy, heißt es zur Zeit Bodins[5]).

Aber nicht minder stark als die Lehren der italienisch-römischen Jurisprudenz wirkten zur Zeit Beaumanoirs die Thomas Aquinas, und damit die griechische, die aristotelische Staatsrechtsphilosophie. Einer völlig absoluten Staatsgewalt widerstrebt noch nach der vorwiegend religiösen Richtung der Zeit der Tyrannisbegriff[6]) der griechischen Staatslehre. Der Herrscher, welcher die Herrschaft in selbstsüchtiger Weise, nach Willkür ausübt, ist verpönt. Freier Wille des Königs kann nur soweit herrschen, als er sich im Einklang mit dem allgemeinen Nutzen befindet. Was in der griechischen Philosophie politische Forderung gewesen, wird in der mittelalterlichen Staatslehre jener Zeit geltender Rechtssatz: Der König hat die Herrschaft zu Gunsten seiner Unterthanen auszuüben, sonst sind seine Gesetze ungiltig. Beaumanoir verlangt daher, damit der gemeine Nutzen erreicht werde, sogar die Mitwirkung des großen Rates d. h. der Barone bei der Gesetzgebung[7]). Zur Zeit Bodins gilt schlechthin das Rechtssprichwort: si veut le roy, si veut la loy. In diesem volkstümlichen Wort ist aber auch noch eine andere Aenderung gegenüber der Zeit Beaumanoirs enthalten. Zur Zeit Beaumanoirs herrschte auch in Frankreich dem Tyrannisbegriff gemäß und nach dem Vorbilde der lex regia des römisch-italienischen Rechtes noch die Lehre von der Absetzbarkeit des Königs und damit das Prinzip der Volkssouveränität. Der Monarch war lediglich als Ausüber der Rechte des Volkes, nicht als Ausüber eigener Rechte an der Staatsgewalt angesehen[8]). In der Zeit der völlig absoluten Monarchie ist diese Anschauung in Frankreich verschwunden. Der Jurist Loyseau[9]) — unter Heinrich IV. (1589—1610) — sagt ausdrücklich, dem König komme nicht blos exercice, sondern propriété de la souveraineté zu. Es erklärt sich dies daraus, daß Frankreich im Gegensatz zum deutschen Reiche keine Wahlmonarchie war. Denn in

1) Vergl. Esmein S. 344 und 345. 2) Siehe oben S. 41 N. 1.
3) Ueber ihre Geschichte S. 209, 213, 18—231, 235; 240, 241, 246, 250, 253.
4) Chap. 35 nr. 29 und 34 nr. 41; vergl. Esmein S. 478 N. 3.
5) Vergl. Esmein S. 479. 6) Geschichte S. 194 N. 4, 5, 7.
7) Chap. 49 nr. 6: Tout soit ce qui li rois (wenngleich der König) piust fere noviax establissemens — daß er neue Verordnungen auch für die Baronie erlassen kann, war ihm in der Lehensmonarchie bestritten gewesen, — il doit moult (sehr) peure garde qu'il les face par resnable cause, por le commun porfit, et par grant conseil; und 34 nr. 41: voirs est que li rois est sovrains par desor tous et a de son droit, le general garde de son roiame, par quoi il pot fere tex establissemens comme il li plest por le commun porfit. Vergl. auch Esmein S. 340 und 478 ff. 8) Geschichte S. 177 ff. und 216.
9) Droict des Offices, letzte Ausgabe 1620, l. I chap. I nr. 21 und 22 und weitere Belegstellen bei Esmein S. 347 N. 1 und derselbe, Éléments de droit constitutionnel S. 163.

Deutschland hatte die ganze Lehre von der Volkssouveränität ihren historischen Anlaß in dem mit dem 12. und 13. Jahrhundert immer deutlicher hervortretenden Charakter des Reiches als Wahlreich. In Frankreich dagegen bildete sich die Monarchie immer fester zur reinen Erbmonarchie aus. Beaumanoir kennt noch ein Recht des Widerstandes [1]), wenn ein Gesetz dem gemeinen Wohle widerspricht. Bei Bodin finden wir dergleichen nicht.

So sind um diese Zeit alle Merkmale eines straff zentralisierten Staatswesens gegeben und finden wir demgemäß auch den dem Feudalprinzip gerade entgegengesetzten Satz von der Theorie [2]) ausgesprochen: Tous les hommes de son royaume lui sont sujets. Au roy seul appartient de prendre tribut sur les personnes. Toute justice émane du roy . . .; le roy seul peut frapper monnaie d'or et d'argent. Alle Einwohner des Landes sind nunmehr des Königs unmittelbare Unterthanen. Aus einer monarchie seigneuriale ist eine monarchie royale geworden [3]).

§ 11. **Der Souveränitätsbegriff Bodins.** Diese Umgestaltung des Staatswesens mußte aber auch in einer Umbildung des Souveränitätsbegriffes zum Ausdruck gelangen. Derselbe mußte sich zum mindesten in der Richtung ändern, daß die Barone nicht mehr im gleichen Sinne wie der König souverän genannt wurden. Nach dem Lehensprinzip war jeder Baron im gleichen Sinne souverän, wie der König. Jeder Baron war König in seinem Lande. Nunmehr haben die Barone keine königlichen Rechte in ihrer Herrschaft mehr. Die Theorie ging noch weiter. Sie benahm allen Baronen, Herzogen, Grafen und gewöhnlichen Baronen, den Namen souverän überhaupt d. h. auch den Namen superior im weiteren Sinne. Dieser Schritt ist leicht zu erklären. Der Umstand, daß im Lehensstaat den Baronen für ihr Gebiet eine fast königsgleiche Stellung eingeräumt war, hatte zur naheliegenden Folge, daß das Wort souverän mehr und mehr vorwiegend im engeren Sinne der königlichen Souveränität gebraucht wurde. Kam daher eine Zeit, in welcher die Barone diese ihre dem König ähnliche Stellung verloren, so war es geradezu selbstverständlich, daß die Theorie dazu gelangen mußte, ihnen den Namen eines Souveräns überhaupt abzusprechen. An sich wäre ein Anderes ja noch richtiger gewesen. Man wäre den thatsächlichen Verhältnissen noch mehr gerecht geworden, hätte man den Namen souverän als technischen Begriff schlechthin aufgegeben. Der Begriff hatte als Bezeichnung des Königs den Zeiten der beginnenden Monarchie entsprochen. Damals war der König nur eine relativ höchste Stelle, ein Höherstehender. Er hatte über sich die Herrschaft des römischen Reiches. In dieser späteren Zeit dagegen war es nicht nur eine ausgemachte Sache, daß der König den Ständen gegenüber unabhängig sei, sondern der König von Frankreich erkannte auch den römischen Kaiser deutscher Nation als einen superior über sich nicht mehr an [4]) und ebenso war er frei von Unterordnung unter das Papsttum. Er war also nicht nur relativ, sondern absolut zu oberst stehender, nicht nur superior, sondern supremus. Nun behielt aber Bodin das Wort souverän doch bei. Leicht erklärlich; war es doch das schon vor dem Aufkommen des Lehensprinzipes für den König gebräuchliche Wort gewesen und so mit diesem Worte der erhöhten politischen Stellung des Königs in der neuen Staatsform für das französische Ohr der bezeichnendste Ausdruck gegeben. Bisher waren Viele souverän. Nunmehr

1) Beaumanoir führt an der S. 42 N. 7 zitierten Stelle aus ch. 49, 6 fort: Et especialement, qu' il ne soit pas fes contre Diu ne contre bones meurs; car s'il le fesoit, lequel coze il ne fera jà se Dix plest ne le devroient pas si souget soufrir (noch sollten es seine Unterthanen leiden). Siehe dazu Morel, Étude historique sur les coutumes de Beauvoisis de Philippe de Beaumanoir, Paris 1851, S. 86.

2) Loisel (1536—1617), Institutions coutumières, 1607 (vergl. Viollet a. a. O. S. 212 ff.); s. Esmein, S. 342 N. 4.

3) Vergl. Loyseau, Traicté des seigneuries, letzte Ausgabe, Paris 1620, cap. II 92; vergl. Esmein, S. 347 N. 1.

4) Ueber die Entwickelung dieser Lehre in Frankreich und über die Entwickelung der Lehre von den civitates superiorem non recognoscentes im Allgemeinen s. Geschichte S. 129 ff. und 225; dann Esmein, S. 339 und 340.

sollte — nach Bodin — der König allein diese Bezeichnung tragen.

Auf der anderen Seite hatte eine solche Einengung der Bedeutung des Wortes souverän aber den Nachteil, daß das Wort einen anderen Sinn erhielt, als seiner etymologischen Ableitung entsprach. Nach dieser bezeichnet superior jeden Grad von Höhersein, den obersten wie einen unteren; jetzt war Souveränität nur die keinem anderen Gewalthaber unterworfene Gewalt. Sie war nicht mehr superioritas, sondern suprema, summa potestas. Bodin übersetzt in der lateinischen Ausgabe seines Werkes Souveränität selbst so, d. h. mit summa potestas [1]).

Damit ist aber zugleich der Zusammenhang seiner Lehre mit der Staatsdoktrin des Mittelalters dokumentiert [2]), wie auch, von inneren Verbindungen gar nicht zu reden [3]), schon äußerlich daraus hervorgeht, daß Bodin in der lateinischen Uebersetzung seines Werkes seine Souveränität auch mit majestas wiedergibt, also mit dem Worte, das ebenfalls seiner Wortbedeutung nach nur die relativ höhere, nicht die absolut höchste Gewalt bezeichnet [4]). Es wäre aber trotz dieser Identität des Ausdruckes falsch, anzunehmen, daß die summa potestas Bodins sich schlechthin mit derjenigen des Mittelalters decke. Die summa potestas Bodins weist, den anderen Staatsverhältnissen, die seiner Lehre zu Grunde liegen, entsprechend, zwei wesentliche Unterschiede gegenüber der mittelalterlichen auf. Die summa potestas Bodins ist einzig in ihrer Art, schlechthin absoluter Natur, und Gewalt nur eines weltlichen Willens der Staatsgewalt. Die des Mittelalters ist zweifacher Art; es giebt eine summa potestas in temporalibus und in ecclesiasticis und sie steht entweder einem weltlichen oder einem geistlichen Willen, dem imperium oder dem sacerdotium, zu und zwar kann die erstere, die Staatsgewalt, von der zweiten abhängig sein. Das imperium mundi ist nach Aeneas Sylvius [5]), obgleich summa potestas, doch nur eine summa potestas in temporalibus.

Die bedeutsamste Aenderung, welche durch die Theorie Bodins an dem Souveränitätsbegriff vor sich ging, ist die, daß derselbe aus einem rein staatsrechtlichen zu einem staats- und völkerrechtlich gemischten und zwar in erster Linie zu einem völkerrechtlichen wurde. Bisher war der Schwerpunkt des Souveränitätsbegriffes in dem Stehen über Anderen, in dem Herrschen über andere Individuen gelegen gewesen. Souveränität hatte Herrschen über Gebietseingesessene, Gebietsherrschaft bedeutet. Auch nach Bodin gehört zwar zum Wesen der Souveränität noch Herrschaft, die Souveränität ist potestas in cives ac subditos [6]), und dieser potestas stehen noch alle die Rechte über die Unterthanen zu, welche bisher eben dem Gebietsherrn zukamen [7]), die Gesetzgebung, das Recht der Kriegserklärung und des Friedensschlusses, Beamtenernennung, Richtergewalt, Recht auf Treue und Gehorsam, Münz- und Besteuerungsrecht [8]); die Souveränität Bodins ist also noch ebenso, wie die Souveränität der Baronie es war [9]), eine Gewalt mit ganz bestimmten Hoheitsrechten; es gibt nach Bodin propria jura

---

1) Vergl. Geschichte S. 220: „Familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo. 2) Vergl. Geschichte S. 225.

3) Solch' inneren Zusammenhang zeigen vor Allem zwei Lehren auf, die Lehre von den Rechtsschranken der Souveränität und die rechtliche Konstruktion des Protektoratsverhältnisses. In ersterer Richtung steht Bodin noch völlig auf dem Boden, daß göttliches und natürliches Recht Rechtsschranken der Souveränität sind (vergl. Geschichte S. 229). In letzterer Beziehung liegt der Zusammenhang darin, daß Bodin den Nachweis, daß ein Klientelverhältnis zwischen Staaten die volle Unabhängigkeit des beschützten Staates in keiner Weise schmälere (vergl. Geschichte S. 222 N. 6), mit denselben Worten führt, mit welchen Prokulus in l. 7 § 1 Dig. 41, 95 zu begründen unternimmt, daß ein Staat dadurch, daß er zu einem anderen in das Verhältnis des foedus iniquum trete, keineswegs seine libertas einbüße. In beiden Fällen wird die Wendung gebraucht, das Klientelverhältnis begründe nur die Verpflichtung, die majestas des anderen Teiles comiter zu observieren (eos qui majestatem nostram comiter observare debent, liberos esse intelligendum est). 4) Vergl. Geschichte S. 222 N. 3). 5) Geschichte S. 201 N. 6.

6) Geschichte S. 223 N. 6. und S. 231. 7) Vergl. oben S. 40 N. 10.

8) Geschichte S. 221 N. 2.

9) Vergl. die Definition der Baronie in dem Coutumier d'Artois (um 1300); (édit. Tardif XII 1): et qui a marchiet (Markt) et chastelenie (Burggrafenamt; vergl. Ernst Mayer a. a.

majestatis[1]) gegenüber den Unterthanen. Allein der Schwerpunkt der Bodin'schen Definition liegt in dieser Herrschaft über Unterthanen nicht mehr allein. Zum Wesen der Bodin'schen Souveränität gehört auch, daß diese Herrschaft über Gebietseingesessene eine unabhängige Herrschaft ist, eine Herrschaft, die von keinem Höheren abhängt. Als dieser Höhere ist aber Niemand im Staate, sondern ein außerhalb des Staates Befindlicher gemeint. Als der Höhere, dem die suprema potestas allein unterworfen sein kann, ist lediglich ein außerhalb des Staates befindliches Wesen, ist Gott genannt. Habet majestatem qui post deum immortalem se ipso majorem videt neminem[2]). Dieses Freisein von Unterordnung unter einen Höheren bezieht sich, um es modern auszudrücken, nicht auf das Verhältnis der Gebietsgewalt nach Innen, auf das Verhältnis zu ihren Unterthanen, es will damit nicht gesagt sein, daß die souveräne Gewalt unabhängig von ihren Unterthanen ist, sondern, was in Frage steht, ist das Verhältnis nach Außen, zu anderen Gewalten, m. a. W. der Souveränitätsbegriff Bodins ist kein rein staatsrechtlicher mehr, sondern ein staats- und völkerrechtlich gemischter. Und zwar überwiegt, was noch zu erweisen, das völkerrechtliche Moment. Ja, man kann sogar sagen, nachdem Bodin die einzelnen Bestandteile der Herrschaft nach Innen auf empirischem Wege gefunden, leitet er dieselbe staatsrechtliche Seite der Souveränität noch einmal deduktiv aus ihrem völkerrechtlichen Wesen ab: weil die Souveränität eine nach außen unabhängige Gewalt, sei sie es auch nach Innen; weil die Souveränität die höchste Befehlsgewalt des Gemeinwesens sei, könne sie wohl allen und jedem einzelnen Bürger Befehle erteilen, niemals aber welche von ihnen empfangen; summum rei publicae imperium una re comprehensum: scilicet universis ac singulis civibus leges (Befehle) dare, a civibus accipere nunquam[3]). Was also an sich aus dem Wesen der Souveränität als Gebietsherrschaft, somit aus dem Verhältnis nach Innen folgt, leitet er hier aus dem Nichtanerkennen einer höheren äußeren Gewalt über sich ab. Die Souveränität Bodins ist demnach in erster Linie ein völkerrechtlicher Begriff.

Dies ergibt übrigens auch noch eine andere Gedankenreihe. Bodin[4]) tritt u. A. auch für Unteilbarkeit der Souveränität ein. Souveränität sei unabhängige und unteilbare Gebietsherrschaft. Dies hatten schon Andere vor ihm gesagt[5]). Allein darin ist er der erste, daß er diese Unteilbarkeit aus dem Wesen der Souveränität als höchster Gewalt ableitet. Indem er dies thut, geht er aber eben wieder auf das Verhältnis nach Außen, auf die völkerrechtliche Seite des Souveränitätsbegriffes zurück. Er leitet also aus ihr nicht blos die Herrschaft des Souveräns über alle Unterthanen, sondern auch die Herrschaft eines Staatsorganes über alle anderen ab. Wie er es ausdrückt: Wer die höchste Macht hat, kann keinen gleich Hohen, keinen socius, keinen collega imperii neben sich haben[6]).

Diese Herleitung zweier Verhältnisse nach Innen von einem Verhältnis nach Außen macht sich dann selbstverständlich auch in der Terminologie geltend. Bodin nennt nicht blos die Abhängigkeit von einer anderen, außerhalb des Gebietes befindlichen Gewalt Souveränität, sondern

---

O. Bd. I S. 360, 362; Bd. II S. 89 ff. und 126) et paiage (Brücken- und Wegezoll) et lige estaige (Burghutlehen), il tient en baronie à proprement parler; vergl. Esmein, S. 182 N. 1. Und ebenso begründet Beaumanoir die Souveränität des Königs mit seinem Verhältnis nach Unten: li rois est sovrains par desor tous; vergl. Geschichte S. 193 N. 2 und Esmein S. 257.

1) Geschichte S. 221 N. 2.

2) Ebenda S. 222 bei N. 4. Ebendort ist übrigens versucht, nachzuweisen, daß es Bodin nicht gelang, darzuthun, daß die Souveränität eine nach Außen unabhängige Herrschaft sein müsse. Was ihm gelang, darzuthun, ist lediglich, daß die Souveränität eine Macht über alle in dem gleichen Gebiete befindlichen Rechtssubjekte sei. — Die Auffassung v. Stengels in Schmollers Jahrbuch 1898 S. 769 (N. F. XXII. Jahrgang), daß Bodin mit der puissance absolue in erster Linie nicht die nach Außen unabhängige, sondern die nach Innen höchste Gewalt meine, vermag ich nicht zu teilen.

3) Vergl. Geschichte S. 223 N. 6.

4) Ebenda S. 226 ff.

5) Ebenda S. 189 N. 1, 200, 202.

6) Ebendort S. 226 N. 7.

auch die Gebietsherrschaft nach Innen, die Hoheitsrechte, und die Eigenschaft, höchstes Organ im Staate zu sein. Die Hoheitsrechte heißen Souveränitäts- oder Majestätsrechte, jura majestatis[1]) und das höchste Staatsorgan puissance souveraine, gubernatio cum summa potestate[2]). Souveränität bedeutet somit ein Dreifaches: eine Eigenschaft nach Außen, Unabhängigkeit, ein Recht nach Innen, die Summe der Hoheitsrechte, und eine Eigenschaft im Inneren, die Eigenschaft oberstes Staatsorgan zu sein.

Dabei ist zum Schlusse jedoch noch zu betonen: trotzdem Bodin die beiden letzteren Bedeutungen von Souveränität aus der erstgenannten logisch ableitet, wäre es doch falsch, die Souveränität im Sinne Bodins als einen grundsätzlich rein völkerrechtlichen Begriff zu bezeichnen. Damit steht Bodin noch auf dem Boden der vorausgegangenen Zeit, des mittelalterlichen Staatswesens, daß ihm Souveränität nicht blos eine von anderen Gewalten unabhängige Gewalt, sondern auch eine Gewalt bestimmten Inhaltes ist. Bestimmte Rechte über die Unterthanen gehören nach Bodin zum Wesen der Souveränität. Majestätsrechte sind das Recht der Gesetzgebung über alle Unterthanen als Gesamtheit, das Recht zu Krieg und Frieden und andere Rechte, die wir oben[3]) aufzählten, aber z. B. nicht die Wegehoheit, das Salzregal, das Recht des Fiskus auf erbloses Gut, d. h. diese sind der Majestät nicht wesentlich.

§ 12. Die **Entwickelung im 17. Jahrhundert.** Wie das Vorstehende zeigt, hatte die Theorie Bodins den großen Vorzug der Einfachheit und Klarheit. Auf ein einheitliches Moment, den Begriff der höchsten Gewalt, war die Erklärung der Staatsnatur, der Begriff der Staatsherrschaft und die Konstruktion der Staatsorganisation zurückgeführt. Nichtsdestoweniger konnte sie nicht ohne Widerspruch bleiben, denn sie stand mit den thatsächlichen Verhältnissen außer Einklang. Einerseits war in den politisch wichtigsten Ländern damaliger Zeit, in England, Deutschland und den Niederlanden, das oberste Staatsorgan durch das Mitwirkungsrecht der Stände stark beschränkt und selbst in Frankreich die Selbständigkeit der Stände gegenüber der Krone um jene Zeit noch nicht völlig überwunden. Andererseits gab es — und dies mußte ganz besondere Bedenken hervorrufen — politische Gemeinwesen, welche die meisten der hier als ausschließliche Majestätsrechte genannten Befugnisse ohne gleichzeitige majestas besaßen, d. h. trotzdem einer anderen Gewalt rechtlich unterworfen waren. Es konnte somit nicht an dem sein, daß aus dem Begriff der höchsten Gewalt nach Außen notwendig auch Unbeschränktheit der Ausübung der Hoheitsrechte im Inneren folgen mußte und daß der Besitz von Majestätsrechten über Unterthanen notwendig durch Nichtunterworfensein unter einen Höheren bedingt war. Die Stellung der deutschen Landesherrn zum Reich gab hier den treffendsten Beleg. Es mußte also eine Theorie auftreten, welche nachwies, daß eine Teilung oder wenigstens Beschränkung der obersten Stellung im Staate möglich sei und daß es auch Majestätsrechte in der Hand von nach Außen abhängigen Gewalten geben könne.

Wohl hatte schon Bodin, dem diese Abweichungen der Thatsachen von den Folgesätzen seiner Theorie nicht entgangen waren, einen Ausgleich derselben mit seinen Lehren versucht, allein daß diese Versuche nicht zureichten, lag offensichtlich am Tage. Wenn er[4]) sagte, die Heranziehung der Stände zu Gesetzgebung oder Ausübung der Besteuerungsgewalt sei, um es modern auszudrücken, lediglich die Erfüllung eines Gebotes politischer Klugheit, nicht aber eines solchen politischen Rechtes, so widersprach dies dem wirklich geltenden Rechtszustande in den meisten Staaten seiner Umgebung und selbst den Rechtsverhältnissen Frankreichs seiner Zeit aufs schärfste. Und die Erklärung Bodins, warum Vasallenfürsten doch souverän seien, giebt eigentlich grundsätzlich das Fehlen einer souveränen Stellung derselben zu, wenn es in ihr heißt, ein Vasallenfürst sei nur dann souverän, wenn er neben seinen Feudalgütern noch allodiale Herrschaften

1) S. 121 N. 2 und S. 223 N. 6.
2) S. 224 N. 1.
3) S. 44 bei N. 8 und S. 45 bei N. 1 und 3.
4) S. Geschichte S. 228 bei N. 6.

besitze. In diesen sei die Souveränität enthalten[1]). Daß der Vasfall als solcher nicht souverän ist, war damit zugestanden und doch erkannte die Praxis dem Vasallenfürsten als solchem Rechte zu, welche Bodin als propria jura majestatis d. h. der souveränen Gewalt vorbehaltene bezeichnet.

Indes, die Anfechtung der Bodin'schen Lehren ließ, was die Hauptfrage d. h. die Frage angieng, ob majestas einer abhängigen Gebietsgewalt zugesprochen werden könne, lange auf sich warten. Dem anderen, aus den thatsächlichen Verhältnissen entnommenen Einwande war leichter ausgewichen. Um die Mitwirkung der Stände zu erklären, mußte vom Bodin'schen Souveränitätsbegriff weniger aufgegeben werden. Es bedurfte hiezu keiner Preisgabe des Satzes, daß mit Souveränität Unterordnung unter eine andere Gewalt unvereinbar sei. Nicht einmal die Möglichkeit einer Teilung der Souveränität war anzunehmen. Es genügte, wenn man zugab, die Souveränität sei beschränkbar. Denn das fühlte man hinreichend, daß Bodin übertrieb, wenn er meinte, hätten die Unterthanen, die inferiores, ein Mitwirkungsrecht bei der Ausübung der Herrschaftsgewalt, so würden sie der senatus, der princeps rei publicae werden[2]); denn warum sollte, um in der Sprache Bodin's zu bleiben, eine Versammlung, welche nicht blos consilium, sondern imperium besitzt, notwendig den Fürsten aus seiner souveränen Stellung verdrängen müssen? Darum sehen wir auch, wie in verhältnismäßig naher Zeit und in geradezu klassischer Form der Nachweis gelang und durchdrang, daß mit der Stellung als Souverän im Staate Beschränkung durch andere Organe logisch wohl verträglich sei. Es ist Pufendorf, dem wir die als klassisch zu bezeichnende Formulierung des Begriffes der beschränkten Monarchie verdanken[3]), und von Thomasius stammt das geflügelte Wort: aliud est restringere potestatem suam, aliud minuere[4]).

Nicht so rasch erschien und nicht so bald zur Geltung gelangte die andere Theorie, daß mit Majestätsbefugnissen Unterordnung unter eine andere Gewalt vereinbar sei. Der Grund hiefür lag in Verschiedenem.

Einmal in der faszinierenden Kraft, welche Bodin's klare und leichtverständliche Theorie ausübte[5]). Daß sie über solche Kraft verfügte, lag in erster Linie an ihrer allgemeinen Fassung. Wenn Bodin's Theorien sich auch hauptsächlich auf französische Verhältnisse, insbesondere auf die politischen Bestrebungen des französischen Königtums gründen[6]), so, wie sie in dem Buche niedergelegt und gefaßt sind, erscheinen sie als eine allgemeine, für alle Staaten giltige Lehre. Hierauf beruht aber ihr Erfolg. Wir haben in Anschluß an Gierke an anderer Stelle[7]) dargestellt, wie schon die kanonistisch-romanistische Korporationslehre des Mittelalters, die Schule der Postglossatoren, zu dem Satze vordrang, daß Freiheit von anderen Gewalten zum Wesen des Staates gehöre, daß nur der populus superiorem non recognoscens respublica im eigentlichen Sinne sei. Allein der Satz war damals nur im Anschluß an die Verhältnisse des Imperium mundi des Mittelalters und damit an das römische Staatsrecht des corpus juris civilis ent-

---

1) Ebenda S. 222 N. 6.

2) Vergl. Geschichte S. 227 N. 1, und S: 228 N. 4 und dazu Landmann, Der Souveränitätsbegriff bei den franz. Theoretikern von Jean Bodin bis auf Jean Jacques Rousseau, Leipzig 1896, S. 71 N. 10.

3) Vergl. Geschichte S. 250 N. 7. Ueber Pufendorf auch Landsberg, Geschichte der Rechtswissenschaft 3. Abt., 1. Halbband S. 79 ff.

4) De injusta oppositione jurium majestaticorum superioritatis territorialis et reservatorum imperatoriorum 1696 § 8 und hiezu Dock, Der Souveränitätsbegriff von Bodin bis zu Friedrich dem Großen, Straßburg 1897, S. 49 und Landsberg a. a. O. Noten S. 52.

5) Es gibt keinen besseren Beweis hiefür, als daß ihm die Häupter der staatsrechtlichen Schule des 17. Jahrhunderts sammt und sonders im Prinzipe folgten: Althusius (Geschichte S. 236 und 240 N. 2) Grotius (ebenda S. 232, 240, 241 N. 4), Hobbes (S. 246 ff.) und Pufendorf S. 250 N. 7). Hier sei nur die Definition von Grotius angeführt, De jure pacis ac belli I cap. III § 7, 1: summa autem illa (potestas civilis) dicitur, cuius actus alterius juri non subsunt, ita ut alterius voluntatis humanae arbitrio irriti possint reddi; vergl. Geschichte S. 241 N. 4.

6) Geschichte S. 219.

7) Ebenda S. 192 ff.

wickelt. Er war lediglich für die populi und civitates im römischen Weltreich untersucht. Nur von ihnen wird gesagt: sie seien, wenn sie keinen Höheren über sich anerkännten, respublica im Sinne des römischen Staatsrechts d. h. sie hätten Imperium wie der Kaiser, seien Kaiser in ihrem Lande[1]). Für das Imperium, die kaiserliche Gewalt selbst wird die Frage der Staatsnatur gar nicht aufgeworfen. Ein höherer, allgemeinerer Staatsbegriff über dem Imperium im mittelalterlichen Sinn wird gar nicht gewonnen. Bodin's Erfolg lag darin, daß er seine Staatslehre von der Vorstellung der Ideenkreise des mittelalterlichen Imperiums losriß, in welchen sich bisher alle Staatslehre bewegt hatte. Er stellte einen Staatsbegriff auf, welcher auch dies imperium mundi umfaßt und von den besonderen Beziehungen und der besonderen Terminologie des Staatsrechtes der Legisten und Kanonisten soviel als nur möglich absah. Er umschrieb auch das Wort civitas und das Wort respublica und setzte beide gleich und erklärte sie für eine Vereinigung mehrerer Familien. Der Grund für diese Fähigkeit Bodin's, sich von dem unmittelbaren Einfluß kanonistisch-legistischer Anschauung frei zu halten, lag einesteils wohl in seiner eindringenden Kenntnis aristotelischer Lehren, vor allem aber doch darin, daß sein Werk in ganz anderen räumlichen Verhältnissen entstand. Wo er wirkte, war keine Kleinstaaterei einer Menge von Stadtstaaten, sondern ein in der Entwickelung zu absoluter Zentralisation begriffener Einheitsstaat. Ferner gehörte Freiheit nach Außen, gegen Kaiser und Papst, zu den hervorstechendsten Besonderheiten des heimatlichen Rechtes seiner Zeit.

Dieser Einfluß der allgemeinen Fassung von Bodin's Lehre war so bedeutend, daß man, wo immer das Bedürfnis nach einer Staatsdefinition vorhanden war, von derjenigen Bodin's seinen Ausgang nahm. Nicht blos in der Staats-, sondern auch in anderen Wissenschaften war dies der Fall. Wenn z. B. Carpzov in seinen Practica nova rerum criminalium imperialis saxonica[2]), quaestio 41 die Lehre vom Hochverrat, von den Majestätsverbrechen, darstellt und demgemäß die Bedeutung des Wortes majestas darzulegen hat, so definiert er dieselbe nicht anders, als es Bodin gethan. Er geht von Bodin's Lehre aus, obwohl er diese majestas auch den deutschen Landesherrn nicht versagt. Oder — um ein anderes Beispiel zu geben — auch, als man so weit vorgedrungen war, die rechtliche Möglichkeit eines zusammengesetzten Staates anzuerkennen[3]), und es sich darum handelte, nachzuweisen, wieso auch dem Unterstaat in der respublica composita Staatscharakter zukomme, ließ man nicht von dem absoluten Souveränitätsbegriff Bodin's ab. Man dachte weder an eine Streichung des Souveränitätsmerkmals aus der Staatsdefinition noch an die Annahme einer relativen Souveränität. Statt das eine zu thun, begnügte man sich lieber damit, die Unterstaaten lediglich als Staatsanalogien zu bezeichnen[4]) und, statt die Möglichkeit einer Herabminderung der Souveränität anzunehmen, zog man es vor, für die Unterstaatsgewalt die Bezeichnung subalterna potestas einzuführen[5]). Erst mehr als hundertfünfundzwanzig Jahre nach der Aufdeckung des Begriffes zusammengesetzter Staat — der Begriff war zuerst von Besold in einer Dissertation de Statu rei publicae subalterno von 1623 aufgestellt[6]) — hatte, wie Gierke[7]) nachwies, ein Schriftsteller, Daniel Nettelbladt[8]), den Mut, das Souveränitätsmerkmal wegen der Schwierigkeiten, die es für die Konstruktion des zusammengesetzten Staates bereitete, überhaupt aus dem Staats-

1) Vergl. Gierke, Althusius, S. 231 N. 14.
2) 1638.
3) Geschichte S. 209 N. 3 und 232 N. 1 und dazu S. 195, 196.
4) So Hugo, de statu regionum Germaniae et regiminis principum summae imperii rei publicae aemulo, Helmstädt 1661. Ueber ihn Brie in der S. 49 N. 1 zitierten Monographie. Gierke, Althusius S. 246 und Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt., 1. Halbband, Noten S. 20.
5) Noch bei Gönner, Teutsches Staatsrecht, Landshut 1804 S. 29: „subalterne Staaten“; ferner Geschichte S. 224 N. 6.
6) Ueber Besold, Geschichte S. 209 N. 3; S. 232 N. 1.
7) Althusius S. 187 N. 187, S. 249 N. 60.
8) Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis, dritter Teil, zuerst 1762, 5. Aufl. 1785. Ueber Nettelbladt s. Landsberg a. a. O. Text S. 291 ff., Noten S. 195 ff.

begriffe auszuscheiden und noch später erscheint erst die ausgebildete Lehre einer relativen Souveränität.

Der andere und zwar der gewichtigere Grund, warum es lange währte, bis die Theorie entstand, daß mit Souveränität Unterordnung unter andere Gewalten verträglich sei, lag in den politischen Strömungen, welche in den Staaten außer Frankreich, in England, den Niederlanden und namentlich in Deutschland, wo die Staatslehre im 17. Jahrhundert ja ganz besonders gepflegt wurde, die Oberhand gewannen. Den Ständen, in Deutschland gegenüber dem Reiche, somit den Landesherrn als den Reichsständen, war mehr gedient, wenn wissenschaftlich nachgewiesen wurde, daß sie von Rechtswegen von jeder Obrigkeit unabhängig, daß sie die obersten Gebietsherrn seien, als wenn von ihnen gesagt wurde, sie besäßen trotz ihrer Unterordnung unter eine höhere Gewalt Souveränität. Aus diesem Grundgedanken heraus erklärt sich, wie der an sich so bemerkenswerte Gedanke des aus Staaten gebildeten Staates überall und insbesondere in Deutschland zunächst nicht festen Fuß zu fassen vermochte, sondern dem anderen, von Pufendorf formulierten weichen mußte, daß, wo eine solche Staatenverbindung vorliege, rechtlich nicht eine Vereinigung mehrerer Staaten zu einem Gesammtstaat, sondern ein loser Bund, ein Vertragsverhältnis zwischen mehreren Staaten gegeben sei[1]). Damit war den Ständen, also im Deutschen Reiche den Landesherrn, die volle Souveränität Bodin's, Freiheit von jeder Unterordnung unter eine andere Gewalt zuerkannt. Wo Pufendorf's Lehre herrschte, und solange sie herrschte, war deshalb zu einer Untersuchung der Frage, ob Majestätsrechte mit Unterordnung unter höhere Gewalt vereinbar seien, keine Veranlassung. Trotzdem Deutschland das Land war, in welchem das Staatsrecht im 17. Jahrhundert die sorgsamste Pflege fand, konnte demgemäß eine Umbildung des Souveränitätsbegriffes Bodin's hier nicht ihren Anfang nehmen, ebensowenig aber in den Niederlanden und in England.

Wir müssen daher nach einem anderen historischen Anknüpfungspunkte suchen.

So auffällig es auf den ersten Blick erscheinen mag, er ist in Frankreich gegeben, d. h. in dem Lande, in dessen positivem Rechte, wie männiglich bekannt, der Souveränitätsbegriff Bodin's vom 17. Jahrhundert an nicht nur keine Einschränkung, sondern sogar eine Steigerung erfuhr. Denn nach Bodin ist die souveräne Gewalt noch an die Schranken des göttlichen und natürlichen Rechtes gebunden[2]). Das französische Königtum des 17. und 18. Jahrhunderts erkennt solche Schranken als Rechtsschranken nicht mehr an. Jetzt ist alles Recht, was der König will. Si veut le roy, si veut la loy. Nichtsdestoweniger empfängt die neue Lehre ihren ersten Anstoß nicht nur in dem Lande, sondern auch zur Zeit des schrankenlosesten Souveränitätsbegriffes. Die Erklärung gibt das Wort souverän selbst.

Wir haben früher erwähnt, wie Bodin dem Worte souverän einen anderen Sinn beilegte, als den, der ihm von Haus aus zukam. Sollte die Lehre Bodins auch die Kraft gehabt haben, die ursprüngliche Bedeutung des Wortes souverän ganz zu verdrängen? sollte die Sprache der Staatsrechtslehre sich stärker erweisen, als die Sprache der Staatspraxis und die Sprache des Volkes? An diesem Punkte setzte die von Bedeutung gewordene Weiterentwickelung des Souveränitätsbegriffes ein. Die alte Bedeutung des Wortes souverän erhielt sich neben der neuen. Wie in der „Geschichte der Staatsrechtswissenschaft“[3]) angeführt, findet sich sogar bei Bodin selbst einmal die Verbindung absoluement souverain, nach dem Bodin'schen Souveränitätsbegriff nur verständlich, wenn das Wort souverain im bisherigen Sinne gebraucht war. Umsomehr mußte sich diese Bedeutung bei anderen Schriftstellern forterhalten. Sie mußten in ganz besonderem Maße den neuen Souveränitätsbegriff in Zusammenhang mit dem alten betrachten, ihn demselben ein-

1) Brie, Geschichte der Lehre vom Bundesstaat, Leipzig 1874, S. 24 N. 87 nennt nur einen Schriftsteller, der an Hugo's Lehre festhielt, Hert, Elementa prudentiae civilis, Gießen 1689; vergl. auch Landsberg a. a. O. Text S. 63.

2) S. 44 N. 3.

3) S. 225 N. 2.

ordnen und in dem neuen nichts anderes sehen als eine Art des alten, also einen höheren Grad desselben, eine gesteigerte alte Souveränität. Sie mußten absolute und einfache alte Souveränität unterscheiden. Wenn sie die letztere nicht relative Souveränität nannten, so erklärt sich dies daraus, daß sie dafür einen anderen herkömmlichen Ausdruck hatten, die souveraineté seigneuriale.

Die Belege für das Fortdauern dieser alten Bedeutung der Souveränität und ihrer Verbindung mit dem neuen Souveränitätsbegriff finden wir besonders bei Loyseau, Des seigneuries, unter Heinrich IV. (1589—1610) und Lebret, De la souveraineté du Roy (1632), unter Ludwig XIII. (1610—1643). Bei ersterem heißt es chap. II. nr. 92: le royaume de France est la monarchie la mieux establie qui soit, voire qui ait jamais esté au monde, estant en premier lieu une monarchie royale et non pas seigneuriale, une souveraineté parfaicte[1]), à laquelle les Estats n'ont aucune part[2]). Noch deutlicher finden wir den Gedanken, daß die Bodin'sche Souveränität nur eine Steigerung, aber immerhin eine Art des alten Souveränitätsbegriffes ist, bei Lebret. Dort heißt es chap. II. p. 4: d'où l'on peut inférer que nos rois ne tenant leur sceptre que de Dieu seul, n'estant obligés de rendre aucune soubmission à pas une puissance de la terre et jouissant de tous les droits que l'on attribue à la souveraineté parfaite et absolue qu'ils sont pleinement souverains dans leur royaume[3]). Es geht aus ihr zugleich hervor, daß die Unterscheidung zwischen einfacher und voller Souveränität in Frankreich sehr geläufig war[4]).

§ 13. **Der Souveränitätsbegriff des 18. Jahrhunderts.** Wir sehen also, die französische Staatslehre der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts bildet Stufen der Souveränität und, was das wichtigste an ihr ist, sie sieht auch in der einfachen, in der seigneurialen Souveränität Souveränität. Diese hat nicht nur den Namen der Souveränität, sondern ist wirkliche Souveränität. Das ergibt das absolue als gleichbedeutend mit parfaite; man kann die unvollkommene Souveränität als Nichtsouveränität bezeichnen, aber nicht die relative.

Das ändert sich nun in der Folgezeit. Die Veranlassung dazu gibt das westfälische Friedensinstrument. In ihm wurde der Landeshoheit die von Frankreich[5]) versuchte Bezeichnung Souveränität verweigert, weil sie nur, wie ja auch im Westfälischen Frieden[6]) anerkannt war, eine Kaiser und Reich unterworfene Gewalt darstelle. Souverän sei der Kaiser allein im Reich. Man hat den Landesherrn also den Namen Souveränität[7]), den sie nach dessen ursprünglichem Sinn hatten, vorenthalten, weil sie der Unabhängigkeit entbehrten. Dies hatte zur Folge, daß man als das Wesen der Souveränität immer mehr lediglich das Merkmal der Unab-

1) Und dazu eine andere Stelle (chap. II nr. 6), wo das Wort im Bodin'schen Sinne gebraucht ist: la souveraineté est la forme qui donne l'être à l'état, même l'état et la souveraineté prise in concreto sont synonymes; et l'état est ainsi appelé pour ce que la souveraineté est le comble et période de la puissance où il faut que l'état s'arrête et établisse. Vergl. auch S. 43 N. 3. 2) Vergl. auch Esmein S. 347 N. 1. 3) Esmein S. 347 N. 3.

4) Siehe dazu noch Lebret, chap. 9 p. 19, wo das Wort sowohl im alten wie im neuen Sinne vorkommt: mais l'on demande si le roi peut faire publier tous les changements de loix et d'ordonnances de la seule autorité sans l'avis de son conseil ni de ses cours souveraines. A quoi l'on répond que cela ne conçoit point de doute parce que le roi est seul souverain (d. h. er teilt die Souveränität nicht mit den Ständen) dans son roiaume. Ueber die hier genannten cours souveraines des 17. Jahrhunderts — es wurden im 17. Jahrhundert noch solche errichtet, z. B. das 1679 mit dem Sitz in Kolmar errichtete conseil souverain d'Alsace — s. Esmein, S. 385 und 390. Sie tragen noch die gleichen Namen wie die Hochgerichte der Barone, die ebenfalls cours souveraines genannt waren (Coutumier d'Artois [édit. Ad. Tardif] 47, 6: en la court souveraine, c'est-à dire du baron; vergl. Esmein, S. 182 N. 1 und Ernst Mayer, Bd. II S. 185 N. 16). So zäh erhielt sich der alte Sprachgebrauch.

5) Vergl. oben S. 41 N. 6.

6) I. P. O. VIII § 2: status Imperii imperatori et imperio obstrictus est.

7) Nach dem französischen Entwurfe sollte es zu Art. VIII heißen: que tous les Princes et Etats en général et en particulier seront maintenus dans tous les autres droits de souveraineté qui leur appartiennent.

hängigkeit in den Vordergrund schob und vergaß, daß bei Bodin die Souveränität nicht blos aus diesem Elemente der Unabhängigkeit, sondern aus einer Verbindung dieser Eigenschaft mit bestimmten Rechten, die nur dem Souverän zustehen, gebildet ist. Finden sich, sagt Bodin, diese Rechte auch in der Hand von Magistraten oder Unterthanen, dann sei eine summa potestas nicht mehr vorhanden. Sie müssen also der souveränen Gewalt ausschließlich zustehen, propria jura majestatis sein[1]). Jetzt aber wird Souveränität schlechthin mit Unabhängigkeit wiedergegeben. Einen bestimmten Inhalt an Rechten braucht die Souveränität nicht zu haben. Zur Zeit J. J. Mosers (1701—1785) ist dieser beschränktere Inhalt des Wortes Souveränität schon so sehr eingebürgert, daß dieser es gar nicht für nötig hält, die von ihm beliebte Identifizierung von Souveränität und Unabhängigkeit zu erklären. Ohne weiteren Beisatz definiert Moser in seinem Buche „Von der Landeshoheit überhaupt" [2]) die Souveränität als Unabhängigkeit in weltlichen Sachen.

Noch nach einer anderen Richtung hat der Westfälische Friede diese Beschränkung des Souveränitätsbegriffes gefördert. Der Westfälische Friede bestätigte den Reichsständen außer dem Gesandtschafts- und Vertragsrecht auch das jus belli ac pacis, damit aber ein Recht, welches nach Bodin dem Souverän in seinem Sinn ausschließlich zusteht[3]). Es befand sich also ein Majestätsrecht in den Händen von — nach dem gleichen Friedensvertrage — nicht unabhängigen Gewalten. Das Recht konnte man den Ständen nicht absprechen und ihre Abhängigkeit nicht leugnen, wollte man den Boden des positiven Rechtes nicht verlassen. Da der allgemeine politische Zeitgeist derjenige des Strebens nach dem absolutesten Souveränitätsbegriffe war, sah man keinen anderen Ausweg als den, den Souveränitätsbegriff auf das rein völkerrechtliche Element der Unabhängigkeit von Jedermann einzuschränken. Unabhängigkeit von Jedermann und Souveränität wurden Wechselbegriffe. Wer gegenüber Einem abhängig ist, gilt auch gegenüber allen anderen Willen nicht mehr als souverän, nicht mehr nach Innen und nicht mehr gegen andere äußere Gewalten.

Einen anderen Ausweg fand Kreittmayr[4]), der damit auch in der Lehre des Staatsrechtes seine hervorragende juristische Begabung bekundete. Er entdeckt in dem Bodin'schen Souveränitätsbegriff die Möglichkeit, denselben ohne Aufgabe des Elementes der Unabhängigkeit als Grundelement in eine absolute und eine respektive Souveränität zu zerlegen, indem er sagte, auch die abhängige Gebietsgewalt — er spricht nur von den deutschen Reichsständen — ist souverän, unabhängig, nämlich gegenüber ihren Unterthanen und gegenüber allen anderen Staaten als dem Reich[5]). Es fehle ihr wohl die summa potestas im Sinne von Unabhängigkeit von Jedermann, es fehle ihr aber nicht die Unabhängigkeit, die Souveränität. Majestät und Souveränität sind somit nach ihm nicht mehr, wie bei Bodin, Wechselbegriffe; Majestät ist die schlechthin unabhängige, Souveränität die nur in gewissen Richtungen

---

1) Geschichte S. 221 N. 1 und 2. 2) 1778.

3) Geschichte S. 221 N. 2 und 223 N. 6 und dazu oben S. 44 bei N. 8.

4) Ueber ihn v. Bechmann in der Allgemeinen Zeitung 1896 wissenschaftliche Beilage Nr. 65 und 66, Landsberg a. a. O., Text S. 223 ff., Noten S. 142 ff.; Geschichte S. 256.

5) Grundriß des allgemeinen, deutschen und bayrischen Staatsrechtes, 2. Aufl. München 1789, S. 10: „Eine Haupteigenschaft, ohne welche man sich das Wesen der höchsten Gewalt (summum imperium, majestas) nicht vorstellen kann, ist die Independenz und Unabhängigkeit oder Souveränität, welche aus dem statu naturali fließet, worinn sich summi imperantes sowohl respectu subditorum als exterorum befinden". Und dazu heißt es nun von der Landeshoheit der Reichsstände S. 147 und 148 weiter: „Die reichsständische Landeshoheit oder Oberherrlichkeit kommt der in jure publico beschriebenen Majestät oder höchsten Gewalt zwar sehr nahe, jedoch nicht gänzlich bei, denn die Reichsstände sind nicht absolute, sondern nur respective und zwar in Ansehen ihrer Unterthanen und auswärtigen Staaten, nicht aber intuitu imperatoris et imperii Souverains und independent: Indem sie den Kaiser und Reich für ihr Oberhaupt und die höchsten Reichsgerichte in den dahin gehörigen causis für ihren Richter anerkennen müssen. Majestatem veram haben sie also zwar nicht, wohl aber analogam".

unabhängige Gewalt. Kreittmayr ist somit der Sache nach der Begründer des Begriffes der relativen Souveränität, Souveränität im Sinne nicht blos, wie früher, von höherer, sondern von höchster Gewalt genommen.

Der Gedankengang Kreittmayr's stellt sich dogmengeschichtlich betrachtet als eine Fortbildung Bodin'scher Gedankenreihen dar. Bodin hatte, wie wir sahen[1]), aus dem Nichtunterworfensein nach Außen auch ein Nichtunterworfensein nach Innen, Freiheit von Unterordnung unter die Unterthanen abgeleitet. Durch den terminus technicus, welcher in dem Worte Unabhängigkeit für diese Freiheit von Unterordnung unter die Unterthanen entstand, war die Idee einer Unterstellung der beiden Freiheiten, der Freiheit nach Außen und derjenigen nach Innen, unter denselben Begriff gegeben. Das neue an Kreittmayr's Lehre ist demnach die Konstruktion der Herrschaft über die Unterthanen als Unabhängigkeit von ihnen und die dadurch erreichte Möglichkeit, Gewalthaber, welche von anderen äußeren Gewalten abhängig sind, doch souverän zu nennen.

Kreittmayr gab damit zugleich die Erklärung für einen schon vor ihm eingebürgerten, nach der bisherigen Lehre aber an sich nicht aufrecht zu erhaltenden Sprachgebrauch. Die Beschränkung des Begriffes Souveränität auf das Element der Unabhängigkeit von Jedermann, also auf absolute Unabhängigkeit, welcher wir vorhin[2]) begegneten, hätte, wie schon früher[3]) einmal bemerkt, an sich zur Folge haben müssen, daß auch die Namen Souveränität und Majestät allen abhängigen Gebietsgewalten vorenthalten worden wären, mochten dieselben ihrem Inhalte nach noch so große Aehnlichkeiten mit der souveränen Gewalt aufweisen. Allein hier wirkte die Bodin'sche Terminologie noch nach. Man *beschränkte* Bodin's Souveränitäts*begriff*, *behielt* aber Bodin's Souveränitäts*name* bei. Die Hoheitsrechte, welche der souveränen Gewalt zustanden, waren von Bodin Majestätsrechte genannt. Weil einen großen Teil dieser Rechte auch die der souveränen Gewalt unterworfene Gebietsherrschaft besaß, nannte man auch sie noch souverän. Man nannte sie unvollkommen oder *halbsouverän*[4]). An sich hätte man diese halb- und unvollkommen souveränen Gewalten überhaupt nicht als

1) Oben S. 45 Text bei N. 3. 2) S. 51. 3) S. 43.

4) Siehe den Ausdruck souveraineté parfaite oben S. 50 bei *Loyseau* und *Lebret*. Ausdrücklich stellt die beiden Begriffe souveraineté parfaite und imparfaite einander *Réal*, Science du gouvernement Paris 1765 t. IV p. 128 (zitiert von *Jellinek*, Lehre von den Staatenverbindungen S. 39 N. 6) gegenüber. Dort heißt es einerseits: il n'y a de souveraineté parfaite que celle où le souverain n'a ni supérieur ni égal, est indépendant de toute puissance humaine. Andererseits wird (S. 132) aber davon gesprochen, daß die Souveränität auch *unvollkommen* (imparfaite) sein könne und zwar auf viererlei Weise. Und es werden dann die Fälle der Abhängigkeit aufgezählt, in welchen Bodin trotzdem noch volle Souveränität angenommen hatte (s. Geschichte S. 222 N. 6), also die Fälle des Tributs, der Klientel, der Vassalität u. s. w. Ebenso definiert J. J. *Moser*, Europäisches Völkerrecht, Erster Teil, Frankfurt 1777, S. 2 und 26 die Souveränität als Unabhängigkeit, unterscheidet aber dennoch ganz und *halb-souveräne* Staaten. Ganz souverän sei ein Staat, welcher unabhängig ist, das ist, dem kein anderer Staat oder Herr in weltlichen Sachen etwas zu befehlen hat. Halbsouveräne Staaten sind Staaten, die ein wahres und wirkliches Oberhaupt über sich haben, welches ihnen in vielen Stücken zu befehlen hat, die aber doch „im uneigentlichen und weitläuftigeren Verstand“, wie er sagt, als souverän zu bezeichnen seien, weil sie im Besitze mancher ansehnlicher Gerechtsame sich befänden, welche sonsten Maiestäts-Gerechtsame seynd und nur denen ganz unabhängigen Herrn und Staaten zustehen. Aehnlich auch in seinen Beyträgen zum neuesten europäischen Völkerrecht in Friedenszeiten, Stuttgart und Tübingen 1778, Erster Teil S. 506. Hier gibt er noch deutlicher zu, daß der Name *halbsouverän*, dessen Erfinder er übrigens ist, an sich zum Begriff der Souveränität, wie dieser zu seiner Zeit verstanden war, nicht paßte. Er sagt: „Es gibt Regenten, welche, obzwar nicht unabhängig, doch viele sonst nur den Souveränen eigene Gerechtsame besitzen, deren all anderen Reichs- und Landstände entbehren müssen“. Es habe keinen Anstand, diese mittlere Gattung zwischen Souveräne und Unterthanen mit dem ganz wohl auf sie passenden Ausdruck von Halbsouveränen zu belegen. Vergl. über Moser auch *Jellinek* a. a. O., S. 39 N. 8; Otto *Mejer*, Einleitung in das deutsche Staatsrecht 2. Aufl. Freiburg 1884, S. 23 N. 4 und *Rivier*, Principes du droit des gens Bd. I (Paris 1896) S. 81.

souverän bezeichnen dürfen, denn, wenn Unabhängigkeit zum Wesen der So[illegible]veränität gehört, so ist eine anerkannt abhängige Gebietsgewalt trotz aller sonstigen Aehnlichkeit mit der unabhängigen Gewalt eben doch nicht unabhängig. Sie ist also an sich keine souveräne, sondern nur eine ihr analoge, ähnliche Gewalt. Viel richtiger verfuhr daher Kreittmayr, wenn er den Reichsständen nur majestas analoga, nicht vera zusprach. Kreittmayr hatte nun die Erklärung gegeben, wodurch sich die Beibehaltung des erweiterten Bodin'schen Sprachgebrauches einigermaßen rechtfertigen ließ. Allein seine Theorie fand keinen Anklang. Wenn man trotzdem den erweiterten Souveränitätsnamen Bodin's beibehielt, setzte man unter einen Namen zwei verschiedene Begriffe, m. a. W. man gesellte dem einen Souveränitätsb[illegible] weiteren hinzu und zwar den, daß man unter Souveränität auch Staatsgewal[illegible]iede, auch die von anderen Gewalten abhängige. Diese Fortentwickelung ergab [illegible]

Schränkte man, wie oben dargelegt, den Souveränitätsbegriff auf da[illegible] Moment der Unabhängigkeit von Jedermann ein, so sah man sich vor die Frage gest[illegible], weder allen nicht unabhängigen Gebietsherrschaften Staatsnatur abzusprechen und insoferne Bodin's Staatsdefinition anzuerkennen, nach welcher Unabhängigkeit nach Außen das rechtlich wesentlichste Moment des Staatsbegriffes ausmacht, oder man mußte die Bodin'sche Staatsdefinition verlassen und auch nach Außen abhängige Staatswesen als logisch möglich anerkennen. Den ersten Schritt that, wie wir sahen, der Sache, wenn auch noch nicht dem Worte, nach Kreittmayr, indem er den deutschen Reichsständen majestas vera und damit etwas, was nach ihm zum Wesen des Staates gehört[1]), absprach. Den anderen Weg betraten die französische Staatslehre und J. J. Moser. Sie nannten die Gebietsgewalten, welche alle oder die meisten Majestätsrechte im Bodin'schen Sinne, nur nicht die majestas selbst besaßen, nicht nur souverän, halb-, unvollkommen souverän, sondern auch Staaten, halbsouveräne Staaten, Staaten zweiter Ordnung[2]). Und so ist die Summa dieser Lehre: Gemeinwesen, welche die gleichen Rechte, wie die unabhängigen Staaten, haben, nur nicht diese Unabhängigkeit selbst, sind auch Staaten. Souveränität bedeutet auch die abhängige, der unabhängigen im Uebrigen gleiche Gebietsgewalt; Souveränität bedeutet auch abhängige Staatsgewalt und damit Staatsgewalt schlechthin, Herrschaft über Land und Leute, alles, was zu Gebiets- und Personalhoheit des Staates gehört; Souveränität ist 1) völlige Unabhängigkeit und 2) die Summe der Rechte des Staates, Staatsgewalt. Volle Souveränität ist die Staatsgewalt mit Unabhängigkeit, unvollkommene, halbe Souveränität ist die Staatsgewalt ohne Unabhängigkeit. Was nach Bodin nur vereint vorkommen konnte, kann nun getrennt vorhanden sein. Unabhängigkeit nach Außen und höchste Herrschaft im Innern vermögen getrennt zu sein; beides aber ist Souveränität. Noch bleibt aber der Zusammenhang mit dem Begriff Bodin's, denn noch sind nicht alle Rechte, welche dem Souverän zustehen, Majestätsrechte, sondern nur die bestimmten, bei Bodin als solche benannten[3]). Der Schwerpunkt der neuen Theorie liegt darin, daß man beides, Unabhängigkeit nach Außen und Hoheit nach Innen, als Souveränität bezeichnete. Das zeigt ein Vergleich mit den Anschauungen der vorausgehenden Zeit. Daß man Beides unterscheiden müsse, war schon vorher erkannt, aber gerade um dessentwillen darauf gehalten und darnach gestrebt worden, Beides auch mit verschiedenen Namen zu belegen. So finden wir, daß Grotius, welcher summa potestas für den Staatsbegriff noch für wesentlich hält, innerhalb der summa potestas eine

1) A. a. O. S. 9: „Das Recht, welches dem Regenten oder Oberhaupt des Staates zusteht, Alles zum gemeinen Besten desselben zu dirigieren und anzuordnen, ist eben das, was man die höchste Macht und Gewalt, zu Latein summum imperium vel majestatem zu nennen pflegt.

2) Es ist der von Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen S. 39 genannte Neyron, Principes du droit des gens, Braunschweig 1783, § 65, welcher états du premier und du second ordre unterscheidet. Erstere sind die vollsouveränen Staaten.

3) S. oben S. 44 bei N. 8, S. 45 N. 1 und 3.

potestas civilis als die Hoheit nach Innen, und eine summitas, als die Unverantwortlichkeit gegen Andere unterscheidet [1]). Und noch deutlicher tritt der Gedanke bei Leibniz hervor. Dieser schloß für die größeren deutschen Territorien aus bestimmten völkerrechtlichen Befugnissen, die ihnen wie unabhängigen Staaten zukamen [2]), auf eine diesen nahekommende rechtliche Stellung derselben und nannte sie darum souverän und ihre Rechtsstellung Supremat. Damit wollte er aber keineswegs ausdrücken, daß diese Territorien wirklich unabhängig seien und darum den unabhängigen Staaten gleichstünden, sondern er unterscheidet gerade Supremat und majestas oder summum imperium [3]). M. a. W: wenn Leibniz diese größeren Territorien souverän nennt, so meint er damit souverän im älteren Sinne, als superior, nicht als suprema potestas. Bodin'sche Souveränität will er ihnen weder ganz noch teilweise beilegen. Die summa potestas spricht er ihnen sogar ausdrücklich ab. Nunmehr werden diese zwei verschiedene Dinge mit einem und demselben Namen benannt, von einer doppelten Souveränität gesprochen.

Die Lehre von der doppelten Souveränität siegte. Sie wurde in Theorie und Praxis herrschend. Was die Theorie anlangt, so sei auf Gönner hingewiesen. Derselbe bezeichnet in seinem Teutschen Staatsrecht [4]) die deutschen Landesherrn ohne weitere Rechtfertigung des Wortes als halbsouverän und leitet hieraus ab, daß sie auch in völkerrechtlichen Verhältnissen stehen. Freilich kommt bei ihm (§ 25), wie schon früher [5]) bemerkt, auch noch der Ausdruck „subalterner" statt „halbsouveräner" Staat vor.

Was die Praxis angeht, so geben die besten Belege hiefür die Urkunden des Preßburger Friedens und der Rheinbundakte. Sie lassen mit aller Deutlichkeit ersehen, wie sich der Unterschied von Voll- und Halbsouveränität und damit die doppelte Bedeutung von Souveränität in das praktische Staatsleben einbürgerte. Der Preßburger Frieden vom 26. Dezember 1805 spricht den Königen von Bayern und Württemberg und dem Kurfürsten von Baden über alle ihre Besitzungen la plénitude de souveraineté und tous les droits zu, qui en dérivent [6]), und die Rheinbundakte vom 12. Juli 1806 legt in Art. 4 den Rheinbundsfürsten la plénitude de la souveraineté bei und redet in einer Reihe anderer Artikel (17, 18, 19, 20, 22—24) davon, daß dieselben die in den einzelnen Artikeln näher aufgezählten Territorien en toute souveraineté besitzen und darüber tous les droits de souveraineté üben sollten. Und in der Note, durch welche der französische Geschäftsträger Bacher dem Reichstag zu Regensburg am 1. Aug. 1806 erklärte, daß der Kaiser der Franzosen das deutsche Reich nicht mehr anerkenne, heißt es, er thue dies en reconnaissant la souveraineté entière et absolue de chacun des princes, dont les états composent aujourd'hui l'Allemagne [8]). Auf was anderes weist dieses urkundliche Material hin als darauf, daß die genannten Terri-

1) Vergl. Geschichte S. 241 N. 4.

2) Als solche nennt er das jus educendi militem et participandi negotia publica Europae, d. h. das Recht, Kriegsvölker ins Feld zu stellen und an den europäischen Staatshändeln teilzunehmen. Vergl. auch oben S. 39.

3) Dies bringt er schon im Titel seines unter dem Pseudonym Caesarinus Fürstenerius 1677 erschienenen Abhandlung zum Ausdruck, der lautet de jure suprematus ac legationis principum Germaniae sive (und) de imperatoris Romani majestate (daher auch der Name Cäsarinus-Fürstenerius) 2c. Ausdrücklich sagt er es aber mit den Worten: Si territorium tam sit amplum aut potens, ut aliquid momenti conferat ad rerum summam, suprematus a me vocatur et qui eum tenent „Souverains vel Potentats". Vergl. Schulze, Einleitung S. 67 und 68; Meser, Einleitung S. 63 N. 13; Gierke, Althusius S. 179 N. 166; Stintzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 2. Abteilung (1884) S. 247, 3. Abteilung, 1. Halbband (1898) S. 28 und Noten S. 11; Hartmann, Leibniz als Jurist und Rechtsphilosoph Tübingen 1892.

4) §§ 91 und 227; auch Geschichte S. 256 und 257.

5) S. 48 N. 5.

6) Siehe Schulze, S. 279 N. 5.

7) Vergl. Binding, deutsche Staatsgrundgesetze, Heft III Leipzig 1893 S. 7 ff.

8) Schulze, S. 280 N. 7.

torialherren bis zu jener Zeit nur eine unvollkommene, eine halbe Souveränität hatten?

Was zu dieser unvollkommenen Souveränität hinzutrat, um sie zur vollkommenen zu machen, geht aus diesen Urkunden ebenfalls hervor. In der Rheinbundakte Art. 7 wird darüber bemerkt, die Rheinbundfürsten devront nécessairement être indépendans de toute puissance étrangère. In dem Vertrag von Ried vom 8. Oktober 1813 zwischen Oesterreich und Bayern gesteht ersteres Bayern die plénitude de la souveraineté und indépendance entière et absolue zu[1]). Dagegen werden Gesetzgebung, höchste Gerichtsbarkeit, hohe Polizei, Aushebungs- und Besteuerungsrecht in der Rheinbundakte Art. 26 und 27 als Souveränitätsrechte schlechthin bezeichnet. Sie bilden also den Inhalt der Souveränität nach Innen, der Staatsgewalt, denn es sind dies alles Rechte, welche nicht gegenüber dritten Staaten, sondern gegenüber den Unterthanen zustehen. Les droits de législation, de jurisdiction suprême, de haute police, de conscription militaire et d'impôt werden als droits essentiellement inhérens à la souveraineté bezeichnet.

Heute rechnen wir nicht mehr all diese Rechte zu den wesentlichen Rechten des Staates. Wir wissen, daß heute ein Teil dieser Rechte auch den Gemeinden zusteht und daß andere, wie z. B. die Militärhoheit, ihr zustehen könnten, ohne daß dadurch ihr Charakter als Gemeinde geändert und ihnen Staatseigenschaft zuwachsen würde[2]). Von solch heutigem Standpunkte aus werden wir demgemäß die Frage aufzuwerfen haben, worin liegt für diese Theorie, da sie zum Vorhandensein eines Staates das Erfordernis der Unabhängigkeit als unnötig ansieht, eigentlich das wesentliche Moment des Staatsbegriffes. Und die Antwort wird dieselbe sein, die wir auf diese Frage geben. Auch hier werden wir sagen müssen: Staaten sind nach dieser Lehre alle völlig unabhängigen und diejenigen Gebietsgewalten, welche teilweise nach dem Rechte behandelt werden, das zwischen diesen gilt.

Setzen wir die neuere Lehre zum Schlusse noch einmal in Beziehung zum Souveränitätsbegriff B o d i n's. Bei Bodin ist der Gedankengang dieser: Aus der Unabhängigkeit von Außen folgt auch Unabhängigkeit nach Innen. Keine Souveränität nach Innen ohne Souveränität nach Außen. Beides ist untrennbar verbunden. Hier dagegen haben wir eine Souveränität nach Innen ohne Unabhängigkeit nach Außen.

Noch nach einer zweiten Richtung aber entsteht neben Bodin's einheitlichem Souveränitätsbegriff ein selbständiger Teilsouveränitätsbegriff. Wir haben oben[3]) dargelegt, wie Bodin aus der völkerrechtlichen Seite der Souveränität nicht blos eine Herrschaft über die cives ac subditos, sondern auch die Herrschaft über alle anderen Staatsorgane ableitet. Wer souverän nach Außen ist, ist zugleich oberstes Staatsorgan. Auch in diesem Punkte trat nun eine Spaltung ein. Selbst das oberste Organ abhängiger Staatswesen wird souverän genannt. Diese letztere Souveränitätsbedeutung entstand viel früher, mußte früher entstehen, als die erstere. Denn sie betrifft den Punkt, bezüglich dessen zwischen dem Rechte Deutschlands, Englands und der Niederlande einerseits und der Theorie Frankreichs andererseits der stärkste Gegensatz bestand. Wie an anderer Stelle[4]) näher begründet, ist nach B o d i n's Lehre die Souveränität, diese absolut höchste Gewalt, nicht eine Eigenschaft des Staates, sondern des Herrschers. Bodin kennt keine Staats-, sondern nur eine Staatsorgansouveränität; der Träger der Staatsgewalt ist zugleich ihr Subjekt, der Staat also lediglich Objekt, nicht Subjekt der Staatsgewalt. Souverän ist nicht der Staat, sondern der Fürst und bei Demokratien das Volk. Diese Auffassung entsprach dem Wesen des französischen Staates seiner Zeit, unter dessen Einwirkung doch die ganze Theorie Bodin's stand. Hier war reines Erbkönigtum vorhanden. Es war somit ein Leichtes, daß die Theorie entstand, der König herrsche nicht als Organ des Staates, des Volkes, sondern aus eigenem Recht, eine Auffassung, die ihren bezeichnendsten gesetzlichen Ausdruck in dem

1) Ebenda. 2) Eine Ausnahme macht T e z n e r; vergl. § 25.
3) S. 45 bei N. 3. 4) Geschichte S. 224.

Edikt Ludwig's XV vom Dezember 1770[1]) fand: nous ne tenons notre couronne que de Dieu[2]) und die im übrigen als wirklich zu Recht bestehend schon Loyseau nachweist, wenn er in seinem Droict des Offices, wie schon früher[3]) erwähnt, davon spricht, daß der König nicht blos exercice, sondern propriété de puissance souveraine besitze. Dagegen paßt diese Auffassung keineswegs für das Deutsche Reich als solches[4]), auf dessen Verhältnisse sie zunächst übertragen werden sollte, und noch weniger für England und die Niederlande. Die jedesmaligen Erneuerungen der Wahlkapitulationen in Deutschland und die auch in den anderen Ländern häufig vorkommenden Abmachungen zwischen König und Ständen waren es, welche dort die Ueberzeugung erhielten beziehungsweise sogar fester werden ließen, daß das Volk und damit der Staat nicht blos Objekt der Herrschaft des Monarchen, letzterer vielmehr nur Organ, Vertreter, Nießbraucher an dem Rechte des ersteren sei. Was wir daher bei Bodin vermissen, das finden wir mehr oder minder deutlich ausgeprägt in den auf Bodin fußenden Ausführungen von Althusius, Hobbes, Pufendorf und besonders Grotius. Wir haben anderen Ortes[5]) dargelegt, wie es gerade Grotius ist, welcher diesen Gegensatz von regna patrimonialia und non patrimonialia erkannt hat. Nur der Patrimonialstaat ist der Staat, in welchem sich das imperium in pleno jure proprietatis imperantis befindet. Für die übrigen Staaten wird das summum imperium dem Volke, von der schon fortgeschritteneren Anschauung dem Staate zugeschrieben. Immerhin behält aber der Monarch auch hier den Namen Souverän. Der Grund hiefür ist, daß er die gleiche äußere Ehrenstellung hat, wie der Monarch im Patrimonialstaat. Allein daß er die Hoheitsrechte nicht zu eigenem Rechte besitzt und nicht er, sondern Volk oder Staat es sind, welchen die Eigenschaft der Unabhängigkeit nach Außen zukommt, wird dadurch zum Ausdruck gebracht, daß man sagt, er habe lediglich die majestas personalis, nicht die majestas realis oder, majestas und summum imperium unterscheidend, er habe majestas, nicht summum imperium. Im letzteren Falle wird dann noch hervorgehoben, die majestas in diesem Sinne sei keine potestas, sondern lediglich eine dignitas[6]).

So hat sich also im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts eine dreifache selbstständige Bedeutung des Wortes Souveränität gebildet. Souveränität bedeutet schlechthin unabhängige Gebietsherrschaft, bedeutet Staatsgewalt, bedeutet Stellung des Monarchen, jedes Monarchen, des eigenberechtigten, wie des vertretenden. Auch bei Bodin bedeutet Souveränität ein Dreifaches, in der Hauptsache damit Zusammenfallendes, Unabhängigkeit nach Außen, eine Summe bestimmter Hoheitsrechte nach Innen und Eigenschaft des höchsten Staatsorgans aus eigenem Recht[7]). Der große Unterschied ist aber der. Bei Bodin müssen diese drei Bedeutungen immer zusammen vorkommen, die zweite und dritte folgt aus der ersten. Nach dieser neuen Souveränitätslehre ist jede für sich selbständig, jede kann ohne die andere begegnen.

Demgemäß ist es Frage des einzelnen Falles, zu entscheiden, in welchem Sinne das Wort in den einzelnen Rechtsurkunden gemeint ist, wenn sich nähere Beisätze, wie volle oder Halbsouveränität, nicht finden. Selbstredend ist, daß, wenn souverän ohne allen Beisatz steht, am nächsten liegt, anzunehmen, es sei volle Souveränität gewollt, ferner, daß das Wort auch zu-

---

1) Isambert, Anciennes lois XXII N. 506; vergl. Esmein, S. 348 N. 2.

2) Im politischen Schlagwort bekanntlich durch et de son épée ergänzt.

3) S. 42 N. 9.

4) Etwas anderes gilt für die Territorien. Diese standen im 17. Jahrhundert im Allgemeinen noch unter dem Gedanken, daß sie Objekte einer Herrschaft des Landesherrn zu eigenem Rechte seien, s. auch Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 475; Genossenschaftsrecht Bd. III (Berlin 1881) S. 785.

5) Geschichte S. 233 ff.

6) So Grotius, s. Geschichte S. 238 bei N. 3. Althusius nennt den Monarchen nur summus magistratus (ebenda S. 236).

7) Siehe oben S. 46 Text.

gleich in verschiedenem Sinne gebraucht sein kann. Die nach Ort und Zeit verschiedenen politischen Verhältnisse und Strömungen werden immer die nötigen Anhaltspunkte geben. Wenn z. B. die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 in Titel I § 1 sagt: „Das Königreich Bayern in der Gesamtvereinigung aller älteren und neueren Gebietsteile ist ein souveräner, monarchischer Staat", so kann nach den Zeitverhältnissen, unter welchen die bayerische Verfassung erlassen wurde, kein Zweifel darüber bestehen, daß hier mit souverän die Unabhängigkeit nach Außen gemeint ist, denn das wollte ja gerade die drei Jahre vorher ergangene deutsche Bundesakte vom 8. Juli 1815 in ganz besonderem Maße betonen, daß die deutschen Fürsten in diesem Bunde keine andere Stellung einnehmen sollten, als im Rheinbund. Auch der deutsche Bund sollte ein solcher sein, welcher die plénitude de la souveraineté nicht minderte. Ob das vereinbarte lien fédératif, wie der Pariser Friede vom 30. Mai 1814 Art. 6 [1]) sich ausdrückte, die Unabhängigkeit der Fürsten im Rechtssinne wirklich unberührt ließ, ob also die Absicht erfüllt war, ist eine andere, hier nicht zu erörternde Frage.

§ 14. **Die Entwickelung im 19. Jahrhundert.** Wir gehen zur weiteren Entwickelung der Lehre im 19. Jahrhundert über. Sollte die Souveränitätslehre in diesem Jahrhundert einen Fortschritt machen, so mußte entweder der zweite Souveränitätsbegriff beseitigt oder in anderer Weise erklärt werden.

Das Grundelement der Souveränität im Sinne Bodin's war Unabhängigkeit von jedem anderen, außer dem Gebiet befindlichen Willen und dieses Grundelement wirkte, wie wir sahen, auch in der Folge bei Uebernahme des Souveränitätsbegriffes in anderen Ländern und Zeiten als das ausschlaggebende weiter. Mit diesem Unabhängigkeitsmerkmal vertrug sich noch, die Stellung des Monarchen, jedes Monarchen in jedem Staate als Souveränität zu bezeichnen, denn, war er auch in den Staaten der Volkssouveränität, um mit Althusius [2]) zu reden, minor populo, niedriger als das Subjekt der Staatsgewalt, so konnte er doch als souverän bezeichnet werden, weil er über den anderen Staatsorganen stand. Er war souverän, weil er den Befehlen keines anderen Organs unterstand, von allen unabhängig war. Es war also wenigstens Unabhängigkeit vorhanden, wenn auch nur relative, nicht absolute. Nicht dagegen konnte das wissenschaftliche Gefühl von der Erklärung befriedigt sein, mit welcher die herrschend gewordene Lehre das Wort souverän in der Zusammensetzung „halbsouveräner Staat" rechtfertigte. Denn man gieng ja gerade davon aus, daß diesen Staaten Unabhängigkeit fehle, und nannte sie lediglich darum halbsouverän, weil sie die gleichen Hoheitsrechte, wie die souveränen Gewalten, besaßen. Der Name halbsouverän war also nicht erklärt. Hier mußte ein Fortschritt geschehen, eine Korrektur geschaffen werden. Und sie trat ein, indem man die Wege gieng, welche ein halb Jahrhundert vorher K r e i t t m a y r mit seiner respektiven Unabhängigkeit vergeblich gewiesen hatte. Nicht als ob man die Lehre Kreittmayr's aufgenommen hätte — ein historischer Zusammenhang der neuen Erklärung mit der Theorie Kreittmayr's läßt sich nicht nachweisen —, sondern man kam von selbst auf diesen Begriff oder eigentlich nicht auf ihn, sondern auf den allgemeinen, dem auch der respektive Souveränitätsbegriff unterliegt, auf den Begriff der r e l a t i v e n, der geminderten (beschränkten) Souveränität.

Schon darin zeigt sich die Selbständigkeit der neuen Lehre gegenüber Kreittmayr. Kreittmayr legt die Relativität seiner respektiven Souveränität in das Verhältnis des beschränkten Staates zu dritten Staaten; die neue Lehre sucht die Relativität in dem Verhältnis des beschränkten Staates zu dem Staate, dem er untersteht. Kreittmayr findet die Beschränkung der Souveränität des abhängigen Staates in der Beschränkung der Zahl der Staaten, gegenüber welchen er unabhängig ist, die neue Lehre in der Beschränkung der Zahl der Hoheits-

1) Les États de l'Allemagne seront indépendans et unis par un lien fédératif.
2) Geschichte S. 286.

rechte, in welchen derselbe sich absoluter Souveränität erfreut. Kreittmayr legt dem abhängigen Staatswesen Unabhängigkeit gegenüber den Unterthanen und den auswärtigen Staaten (respectu subditorum et exterorum) bei [1]); die neue Lehre Unabhängigkeit von Jedermann, auch von dem Staate, dem der halbsouveräne Staat untersteht, wenn auch nur in bestimmten Angelegenheiten. Sie wahrt demnach dem halbsouveränen Staate sogar Unabhängigkeit gegen Jedermann, also echte Souveränität, während nach Kreittmayr nur Unabhängigkeit gegen bestimmte andere Rechtssubjekte besteht. Darin war der Fehler der Kreittmayr'schen Theorie gelegen, daß sie davon ausging, als sei der halbsouveräne Staat gegenüber den übrigen Staaten völlig frei, während nach dem positiven Völkerrecht die Abhängigkeit eines Staates von einem anderen dessen Geschäftsfähigkeit doch nicht blos diesem, sondern allen anderen Staaten gegenüber schmälert. Die beschränkten Völkerrechtssubjekte sind beschränkt geschäftsfähig im Verhältnis zu allen anderen Staaten.

Allein man würde fehlgehen, wenn man glauben würde, durch diese bessere Erkenntnis der völkerrechtlicheu Bedeutung beschränkter internationaler Geschäftsfähigkeit sei die Korrektur der bisherigen Erklärung veranlaßt worden. Daß man dazu gelangte, auch für halbsouveräne Staaten eine gewisse Unabhängigkeit in Anspruch zu nehmen, erklärt sich vielmehr aus der politischen Geschichte. Von dem Gedanken der Vollsouveränität war das Staatsleben der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts erfüllt. Namentlich in Deutschland, Oesterreich und der Schweiz war dies der Fall. Das kaum erworbene Recht vollkommener Unabhängigkeit wollte genossen werden. Ueber Nichts wachte man aufmerksamer als über die Erhaltung dieses Rechtes. Besonders die Mittel- und Kleinstaaten wetteiferten darin. Man war gegen Alles eingenommen, was geeignet schien, diese volle Souveränität zu verletzen. So erklärt sich, warum 1815 eine festere Staatenverbindung, ein Bundesstaat oder ein grundsätzlich auch die inneren Verhältnisse betreffender Staatenbund nicht zustandekam [2]). Auf besonderen Wunsch Bayerns wurde dem Worte Bundesfürsten in der deutschen Bundesakte der Beisatz „souverän" hinzugefügt [3]). Und auch die der Organisation des Deutschen Bundes in ihrer Lockerheit analoge Schweizerische Bundesverfassung vom 8. September 1814 hebt ausdrücklich die Souveränität der Kantone hervor. Sofern nun Zeiten kamen, wo thatsächliche Notwendigkeit oder höhere politische Einsicht zu einem Verzicht auf volle Selbständigkeit den Anlaß gaben, war der Uebergang erleichtert, wenn man nachweisen konnte, daß die Unabhängigkeit nicht genommen, sondern nur gemindert sei, in bestimmten Angelegenheiten noch volle Unabhängigkeit gegen Jedermann bestehe.

Aus diesem Gedankengange heraus erklärt sich die Bestimmung der Schweizerischen Bundesverfassung vom 12. September 1848 Art. 3: „Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, und üben als solche alle Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind"; nicht minder § 5 der Deutschen Reichsverfassung vom 28. März 1849: „Die einzelnen deutschen Staaten behalten ihre Selbständigkeit, soweit dieselbe nicht durch die Reichsverfassung beschränkt ist; sie haben alle staatlichen Hoheiten und Rechte, soweit diese nicht der Reichsgewalt übertragen sind". Ganz besonders deutlich tritt der Gedanke aber in der Verfassung des Kantons Appenzell-Außerrhoden vom 15. Oktober 1876 Art. 1 hervor [4]), wenn es dort heißt: „Der Kanton Appenzell bildet einen freien demokratischen Staat und als solcher ein unabhängiges Glied der Schweizerischen Eidgenossenschaft in dem Maße, als die kantonale Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist [5]).

---

1) Siehe oben S. 51 N. 5. 2) Schulze S. 298.

3) Ebenda S. 303; Eingang der Bundesakte: „Die souveränen Fürsten und Freien Städte Deutschlands sind übereingekommen, sich zu einem beständigen Bunde zu vereinigen.

4) Dareste, Les constitutions modernes, 2. Aufl., Paris 1891, Bd. I S. 547.

5) Vergl. auch den Vorentwurf eines Schweiz. Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der

Im Uebrigen sind die drei gesonderten Begriffe, welche sich im Laufe der vorausgegangenen Jahrhunderte mit dem Worte Souveränität verbunden haben, bis heute erhalten. Wir begegnen dem Worte allein oder mit dem Beisatze voll oder ganz für den absoluten Souveränitätsbegriff Bodin's. So, wenn im Art. 1 des vorläufigen Friedensvertrages vom 26. Februar 1871 davon die Rede ist, daß Elsaß-Lothringen dem Deutschen Reiche für immer mit „vollem Souveränitäts- und Eigentumsrechte“ übertragen werde, oder wenn im Berliner Vertrag vom 13. Juli 1878 die indépendance ohne Zusatz für Montenegro (Art. 26), Serbien (Art. 34) und Rumänien (Art. 43) anerkannt wird.

Die Bezeichnung der Staatsgewalt als Souveränität ist namentlich in Frankreich üblich, seit die Erklärung der Menschenrechte vom 20.—26. August 1789 in Art. 3 den Satz ausgesprochen: Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation [1]). Am bezeichnendsten tritt diese Bedeutung in der dort geradezu allgemein angenommenen Unterscheidung von innerer und äußerer Souveränität hervor. Das eine sind die sog. äußeren, das andere die inneren Hoheitsrechte. So definiert z. B. Esmein [2]) die Souveränität als die autorité supérieure aux volontés individuelles dans la nation und fährt fort: elle a deux faces, la souveraineté intérieure, ou le droit de commander à tous les citoyens composant la nation et même à tous ceux qui résident sur le territoire; la souveraineté extérieure, ou le droit de représenter la nation et de l'engager dans ses rapports avec les autres nations. Von der Unabhängigkeit nach Außen als einer anderen Bedeutung des Wortes Souveränität wird hier gar nicht gesprochen. Diese Unabhängigkeit nach Außen wird wohl für ein natürliches Erfordernis des Staates erklärt, aber da, wo das Wort Souveränität erklärt wird, zu diesem Worte gar nicht in Beziehung gesetzt. Die betreffenden Ausführungen lauten: ce qui constitue en droit une nation, c'est l'existence, dans cette société d'hommes, d'une autorité supérieure aux volontés individuelles. Cette autorité, qui naturellement ne reconnait point de puissance supérieure ou concurrente quant aux rapports qu'elle régit, s'appelle la souveraineté und nun folgt der Satz: Elle a deux faces u. s. w. [3]).

Ebenso begegnet diese Bedeutung besonders in völkerrechtlichen Verträgen, namentlich in solchen des internationalen Kolonialrechtes. Hier wird von Souveränitätsrechten im Sinne von Hoheitsrechten gesprochen [4]). Deutschland selbst vermeidet in den von ihm allein, d. h. nicht mit anderen Kolonialmächten abgeschlossenen Kolonisationsverträgen diese Verwendung des Wortes Souveränität neuerdings und gebraucht dafür Hoheitsrechte [5]); ebenso die Deutschen Staaten bei Vertragsschlüssen unter einander.

Noch mehr als in der zweiten hat sich der Ausdruck Souveränität in der dritten Bedeutung erhalten, also für die Bezeichnung des höchsten Staatsorgans, für Staatsorganssouveränität. Volkssouveränität (souveraineté nationale) und Herrschersouveränität sind allgemein gebräuch-

Expertenkommission, Bern 1896, Art. 172, wornach mit Zuchthaus bestraft wird, wer eine fremde Macht zu veranlassen sucht, die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft oder eines ihrer Teile anzugreifen. Aehnlich sagt die Verfassung Mexikos vom 12. Febr. 1857 Art. 1, daß das mexikanische Volk eine repräsentative, demokratische und föderal verfaßte Republik bilde, welche sich aus freien und souveränen Staaten zusammensetze (Dareste a. a. O. Bd. II S. 465).

1) Ueber die Wiederkehr dieses Satzes seitdem s. die Zusammenstellung bei Pierre, Traité de droit politique électoral et parlementaire, Paris 1893, S. 116.

2) Éléments de droit constitutionnel S. 1.

3) Aehnlich Moreau an dem S. 32 N. 7 genannten Ort S. 8; Hauriou (s. ebenda N. 6) S. 25 ff.; Le Fur, État fédéral et Confédération d'États, Paris 1896, S. 444; Bonfils-Fauchille, S. 78. Auch in England ist die Unterscheidung üblich; vergl. Lawrence, Principles of International Law (London 1895) S. 64 und Handbook of Public International Law, 4. Aufl. S. 20; Holland a. a. O. S. 44, 45, 349.

4) Vergl. z. B. die Kongoakte vom 26. Febr. 1885 Art. 7, 8, 10, 11 ff.

5) Vergl. v. Stengel, Die deutschen Schutzgebiete in den Annalen des Deutschen Reiches 1895 S. 542—594.

liche Worte [1]). Es ist in dieser Richtung sogar eine Erweiterung eingetreten. Nicht nur das wirklich höchste Organ im Staate, sondern jedes lediglich aus einer einzigen physischen Person bestehende Organ, welches die äußeren Ehren eines höchsten Organes rechtlich genießt, wird Souverän genannt [2]). Souverän heißt der König von Belgien, obwohl nicht er, sondern das belgische Parlament Träger der obersten Staatsgewalt in Belgien ist.

Zu den aus dem vorigen Jahrhundert übernommenen drei Bedeutungen sind aber in neuester Zeit noch zwei weitere getreten, mit welchen wir uns noch in anderem Zusammenhange [3]) zu beschäftigen haben werden. Einmal wird Souveränität in neuester Zeit in Gegensatz zu Suzeränitäts- und Protektoratsrechten gestellt; von Souveränität wird gesprochen, wenn die Herrschaft über einen anderen Staat eine intensivere als bloße Suzeränitäts- und bloße Protektoratsgewalt ist. Hierüber bedarf es an dieser Stelle keiner weiteren Bemerkung. Dagegen ist auf die zweite neue Bedeutung schon hier etwas näher einzugehen.

Hänel und Georg Meyer gebrauchen das Wort innere und äußere Souveränität in einem anderen Sinne, als die oben angeführte französische und englische Staatslehre. Nach dieser ist innere Souveränität die Verwaltung der inneren, äußere Souveränität die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten des Staates. Im Sinne Hänel's und Meyer's ist innere Souveränität ausschließliches Herrschaftsrecht über alle im Staate befindlichen Rechtssubjekte, äußere Souveränität Unabhängigkeit nach Außen. Innere Souveränität kann auch vorhanden sein, wenn äußere fehlt. „Vereinbar mit der Souveränität, sagt Hänel [4]), sind Herrschaftsverhältnisse, Protektorate, Lehensverhältnisse und mit ihnen Staatenbünde insofern und insoweit, als sie die inneren Verhältnisse zwischen der Staatsgewalt und den Unterthanen nicht ergreifen, sondern vielmehr den von außen beherrschten Staat im Vollbesitz aller Herrschaftsrechte und Aufgaben im inneren Verhältnis zu seinen Angehörigen lassen und damit das eigene und ausschließliche Recht desselben auf den Gehorsam seiner Unterthanen nicht berühren." Und Georg Meyer [5]) drückt den Gedanken so aus: „In der Freiheit von der Herrschaft anderer Gemeinwesen zeigt sich die äußere (völkerrechtliche), in der Ueberordnung über die auf dem Gebiete befindlichen Personen und Korporationen die innere (staatsrechtliche) Seite der Souveränität." Zum Begriffe der inneren Souveränität gehört also die Fülle staatlicher Hoheitsrechte gegenüber den Unterthanen. Sie ist vorhanden, solange eine dem Staat übergeordnete Gewalt nicht unmittelbar den einzelnen Unterthanen des Staates Befehle erteilen kann [5]).

Fragen wir nach der dogmengeschichtlichen Herkunft dieses neuen Begriffes innere Souveränität, so ist selbstverständlich, daß sich derselbe aus dem Grundbegriffe der absolut höchsten Gewalt nicht ableiten läßt; denn er soll ja gerade auch dem abhängigen, dem beherrschten Staate beiwohnen. Dogmengeschichtlich ist er vielmehr eine Abänderung der Souveränität im zweiten Sinne. Souveränität in diesem Sinne ist gleichbedeutend mit Staatsgewalt. Staatsgewalt ist höchste Macht im Staate, Ueberordnung über alle auf dem Gebiete befindlichen Rechtssubjekte, Nichtvorhandensein einer gleichgestellten Gewalt im Staate.

Den Begriff sachlich betrachtet, ist es unzutreffend anzunehmen, dieses Verhältnis werde gestört, wenn auch eine andere, höhere Staatsgewalt den Unterthanen Befehle erteilen dürfe. Denn der Begriff Souveränität im Sinne von Staatsgewalt verlangt, wie wir früher [6]) darlegten, nur keine Gleichordnung der „auf" dem Gebiete befindlichen Rechtssubjekte. Unsere Gewalt ist dagegen eine über dem Gebiet befindliche, nicht eine auf das Gebiet beschränkte. Der Begriff der Souveränität im Sinne von Staatsgewalt heischt lediglich Freiheit von Unterordnung

1) Besonders deutlich die Verfassung von Sachsen-Altenburg von 29. April 1831 § 4: „Der Herzog ist als souveräner Landesherr das Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich die gesammte und ungeteilte Staatsgewalt".

2) Vergl. v. Seydel, Vorträge aus dem allemeinen Staatsrechte, Annalen 1899, S. 249.

3) § 18. 4) Deutsches Staatsrecht Bd. I S. 118. 5) A. a. O. S. 18.

5) Vergl. Meyer, S. 34 und 39. 6) S. 19 f.

unter andere Gewalten, deren räumlicher Wirkungskreis sich mit dem Staatsgebiete deckt. Es scheint mir hier die Uebertragung eines Gedankens der Souveränität im dritten Sinne, der Staatsorganssouveränität, auf den zweiten Souveränitätsbegriff vorzuliegen. Für diese Organssouveränität ist notwendig, daß der Souverän alle dem Staat zustehenden Hoheitsrechte in sich vereinigt, nicht dagegen für den Begriff Staatsgewalt, daß alle Hoheitsrechte in ihr vereinigt sind. Es kann ihr auch nur eine beschränkte Anzahl von Hoheitsrechten zustehen.

Zum Abschluß dieser historisch-empirischen Betrachtung muß der Vollständigkeit wegen noch eine weitere, für unsere augenblickliche Untersuchung allerdings nebensächliche Umänderung des Bodin'schen Souveränitätsbegriffes Erwähnung finden, die sich stillschweigend vollzog. Wie schon wiederholt[1]) beachtet, unterläßt Bodin, unter den Majestätsrechten auch die Kirchenhoheit zu nennen. Der Grund hiefür ist sein Eintreten für Toleranz in religiösen Dingen. Hieraus abzuleiten, Bodin hätte mit dem Staatsbegriffe eine Unterordnung unter die Kirche für vereinbarlich gehalten, geht nicht an, trotzdem er den Staat dem jus divinum unterordnet.

Ganz abgesehen davon, daß Bodin doch nahezu ausschließlich die französischen Verhältnisse zur Grundlage seiner Theorien macht, das Frankreich seiner Zeit bereits aber jede Unterordnung unter das Papsttum bestreitet, verbietet es die Ausdrucksweise Bodins. Bei der Schärfe, mit welcher er seine Begriffe faßt, würde er den Souverän nicht als denjenigen definiert haben, welcher nächst Gott keinen Höheren über sich kennt, wenn er eine Unterordnung des Staates unter die Kirche als mit der Souveränität verträglich angesehen hätte. Allein die Nachfolge Bodins, namentlich in Deutschland, nahm stillschweigend jene Aenderung am Bodin'schen Souveränitätsbegriffe vor. Sie geht davon aus, daß Souveränität nur Unabhängigkeit in weltlichen Sachen sei. Ohne sich in dieser Richtung irgendwie erst zu verteidigen, definiert z. B. J. J. Moser die Souveränität als Unabhängigkeit in weltlichen Sachen[2]). Souveränität ist also im Laufe der Zeit auf weltliche Herrschaft eingeschränkt.

II. Dogmatischer Inhalt des Souveränitätsbegriffes.

§ 15. **Die verschiedenen Bedeutungen von Souveränität.** Am Ende der geschichtlichen Entwickelung angelangt, erwächst uns die Aufgabe, soweit es noch nicht geschehen, für das geltende Recht wissenschaftlich zu prüfen, ob alles, was die empirische Entwickelung als souverän und Souveränität bezeichnet, auch wissenschaftlich unter diesen Begriff gebracht zu werden vermag. Denn die Wissenschaft ist an die Ausdrücke der Verträge, Gesetze und sonstiger Staatsakte nicht gebunden. Ergibt sich für die wissenschaftliche Betrachtung, daß etwas, was in einem Vertrage oder einem Gesetze souverän genannt wird, die Grundmerkmale des Souveränitätsbegriffes nicht erfüllt, so entbehrt es für die wissenschaftliche Auffassung der Souveränität und stellen Vertrag und Gesetz, welche trotzdem den Namen Souveränität gebrauchen, insoferne einen unverbindlichen Vertrags- und Gesetzesinhalt dar.

Wir müssen davon ausgehen, daß in dem heute geltenden Rechte der Bodin'sche Souveränitätsbegriff insoferne allgemeine Aufnahme gefunden hat, als in ihm Souveränität grundsätzlich nicht mehr blos höhere, sondern höchste und zwar schlechthin höchste Gewalt bedeutet. Nur die Abweichung von der Bodin'schen Souveränitätsdefinition ist im Laufe der Zeiten eingetreten, daß Souveränität nicht mehr jede absolut höchste Gebietsherrschaft, sondern nur mehr die schlechthin höchste *weltliche* Gebietsherrschaft bedeutet. Die *schlechthin unabhängige weltliche* Gebietsgewalt ist die *Grund*bedeutung von *Souveränität* im heutigen Rechte.

---

1) *Hancke*, Bodin, eine Studie über den Begriff der Souveränität, Breslau 1894, S. 84; Geschichte S. 221 N. 2; *Landmann* a. a. O. S. 83 ff.; *Dock*, S. 122 ff.

2) Vergl. oben S. 51 und S. 52 N. 4. — *Affolter*, S. 13, 61 behauptet, Souveränität sei nur ein politischer Begriff.

Hieraus ergibt sich sofort, daß die Verwendung des Wortes Souveränität für Staatsgewalt und für oberstes Staatsorgan an sich unzulässig ist. Was zum Wesen der Staatsgewalt gehört, ist, daß sie über allen anderen auf dem Gebiete befindlichen weltlichen Rechtssubjekten steht, was das höchste Staatsorgan auszeichnet, ist seine Ueberordnung über alle anderen Organe des Staates. Das Wesen der Staatsgewalt und des obersten Staatsorganes betrifft ein Verhältnis der Ueberordnung, eine Beziehung positiven Inhalts, das Wesen der Souveränität ein Verhältnis der Unabhängigkeit, also eine Beziehung negativen Inhalts. Staatsgewalt haben und oberstes Staatsorgan sein bedeutet Herrschaft über Andere, Souveränsein heißt Unabhängigkeit von Anderen.

Man sagt nun wohl: Auch die Staatsherrschaft und die Stellung als oberstes Staatsorgan sind Unabhängigkeit. Die Staatsgewalt ist unabhängig von allen Unterthanen, das oberste Staatsorgan unabhängig von allen anderen Staatsorganen. Allein diese Unabhängigkeit ist doch nur die Wirkung einer Herrschaft. Die Unabhängigkeit von den Unterthanen bildet für die Gebietsherrschaft nicht deren Voraussetzung, sondern deren Wirkung, während Unabhängigkeit von höherer Gewalt Voraussetzung, nicht Wirkung der Souveränität im echten Sinne ist. Daß der souveräne Staat über seine Unterthanen herrscht, folgt nicht erst aus seiner Souveränität, d. h. Unabhängigkeit, sondern schon aus seinem Wesen als Gebietsgewalt. Im Wesen der Gebietsgewalt liegt, daß dieselbe über alle auf dem Gebiet befindlichen Rechtssubjekte herrscht [1]). Und aus dem Wesen des Trägers der Staatsgewalt als des obersten Staatsorgans folgt, daß derselbe über allen anderen Staatsorganen steht.

Und hiezu kommt: selbst, wenn sich Staatsgewalt und Stellung des obersten Staatsorgans aus dem Begriffe der Unabhängigkeit ableiten ließen, zum Begriff der Souveränität gehört Unabhängigkeit von Jedermann. Zum Wesen der Staatsgewalt dagegen gehört, weil es auch abhängige Staaten gibt, nur Ueberordnung über alle auf diesem Gebiete befindlichen Menschen und weltlichen juristischen Persönlichkeiten. Und ebenso erfordert das Wesen des obersten Staatsorgans lediglich Ueberordnung über die Organe dieses Staates. Souveränität ist Unabhängigkeit von Jedermann, Staatsgewalt und Stellung des obersten Staatsorgans sind Ueberordnung blos über eine bestimmte Anzahl von Menschen.

Man könnte glauben, noch deswegen berechtigt zu sein, die Staatsgewalt als Souveränität und das oberste Staatsorgan als Souverän zu bezeichnen, weil der Staat diejenige weltliche Gebietsgemeinschaft ist, welche der absolut unabhängigen, also der souveränen weltlichen Gebietsgemeinschaft rechtlich gleich gestellt ist. Allein die Ueberordnung über die auf dem Staatsgebiete befindlichen Rechtssubjekte beruht ja gar nicht auf dieser Gleichstellung des abhängigen Staates mit dieser souveränen Gebietsgemeinschaft, diese Ueberordnung folgt vielmehr aus dem Wesen der Gebietsherrschaft. Quidquid est in territorio est etiam de territorio, gilt für alle Gebietskörperschaften. Auch die Gemeinde hat grundsätzlich Herrschaft über alle in ihrem Gebiete Befindlichen. Und ebenso liegt es im Wesen des obersten Organs einer jeden juristischen Persönlichkeit, daß es allen anderen Organen derselben übergeordnet ist. Somit dürfen die Staatsgewalt als solche, d. h. die in ihr enthaltenen Rechte als Souveränität und die Stellung des obersten Staatsorgans nur mit dem Bewußtsein als souverän bezeichnet werden, daß man dabei die Ausdrücke Souveränität und souverän für etwas gebraucht, was sachlich unter diese Begriffe überhaupt nicht fällt.

Will man trotzdem den Namen Souveränität für diese anderen Begriffe auch in der wissenschaftlichen Sprache beibehalten, weil die Sprache des positiven Rechtes und der Staatspraxis sie so nennt, so ist es jedenfalls ein Gebot der wissenschaftlichen Klarheit, durch Zu- und Beisätze erkennbar zu machen, daß wir es hier mit einem anderen Souveränitätsbegriffe

1) Siehe S. 60 bei N. 6 und S. 19.

zu thun haben, als mit demjenigen, welchen wir als den grundlegenden des heute geltenden Rechtes bezeichneten. Die Souveränität im Sinne von Staatsgewalt läßt sich gut als Souveränität im staatsrechtlichen Sinne, als Souveränität nach Innen[1]), die Souveränität des obersten Staatsorgans als Staatsorgansouveränität bezeichnen. Der Unterschied von völker- und staatsrechtlicher Souveränität ist also nicht sowohl, wie Manche[2]) meinen, zu verwerfen, sondern im Gegenteil festzuhalten. Nur das ist wohl zu beachten, daß nach der hier vorgetragenen Meinung völker- und staatsrechtliche Souveränität nicht blos die zwei Seiten ein und desselben Begriffes darstellen, eine Meinung, welche Georg Meyer[3]) und ihm folgend Heilborn[4]) vertreten, sondern vielmehr als zwei verschiedene Begriffe aufzufassen sind, die nur infolge ihrer gemeinsamen geschichtlichen Wurzel denselben äußeren Namen tragen[5]).

§ 16. **Die Frage der geminderten Souveränität.** Mehr Bedenken erregt die Frage, ob es wissenschaftlich statthaft ist, die sog. halbsouveränen Staaten überhaupt souverän zu nennen, denn hier wird, wie wir gesehen haben[6]), die Vorstellung erweckt, als seien diese Staaten mit echter völkerrechtlicher Souveränität begabt, wenn auch nur mit solcher geminderten Umfanges.

Der Beweis dafür, daß dies möglich sei, wird gewöhnlich[7]) in der Weise geführt, daß man sagt, Souveränität im echten Sinne ist Unabhängigkeit und Unabhängigkeit von höherer Gewalt läßt sich auch innerhalb eines beschränkten Wirkungskreises denken. Auch die Souveränität muß also nicht notwendig eine unbeschränkte sein[8]).

Um dieser Beweisführung voll gerecht zu werden, ist es erforderlich, zunächst den Begriff der Unabhängigkeit, wie er uns sonst im öffentlichen Rechte begegnet, näher zu betrachten.

Wir gehen dabei am Besten von dem gegenteiligen Begriffe Abhängigkeit aus. Wir haben Abhängigkeit früher[9]) als gesteigerte Unterwerfung unter den Willen eines Anderen, als Unterordnung unter die Gewalt eines Anderen definiert[10]). An der Hand unserer positiven

---

1) Holland, S. 326, internal sovereignty.

2) Hieher zählen Jellinek, Staatenverbindungen S. 24 und v. Stengel in Schmoller's Jahrbuch 1898 S. 769, 778, 785. Beide meinen übereinstimmend, was man völkerrechtliche Souveränität nenne, sei nur der notwendige Reflex, den die staatsrechtlich höchste Gewalt nach Außen werfe, oder wie es v. Stengel S. 769 ausdrückt, es sei eine notwendige Folgerung aus dem Begriffe der höchsten Gewalt im Staate, daß derselbe auch nach Außen von jeder anderen Macht unabhängig sei, denn, wenn ein Gemeinwesen von einem anderen in seinen äußeren Beziehungen abhängig sei, so könne man jedenfalls zweifeln, ob ihm auch nach innen die oberste Gewalt zustehe. An Jellinek schließt sich Le Fur, S. 444 an. Was gegen diese Meinung zu bemerken, ist dieses, daß die höchste Herrschaft im Inneren eben die Gebietsherrschaft ist, diese aber nach ihrem Begriff nur Herrschaft über alle im Gebiete Befindlichen, also nur relative, nicht absolute Herrschaft erfordert. Versteht aber Jellinek unter der staatsrechtlich höchsten Gewalt die schlechthin unabhängige Gewalt, so ist es eben keine rein staatsrechtliche, sondern eine durch ein völkerrechtliches Moment erweiterte staatsrechtliche Gewalt.

3) A. a. O. S. 18. 4) Das Protektorat, Berlin 1891, S. 48. Ebenso Burgeß Bd. 1 S. 52ff.

5) Despagnet, Essai sur les protectorats, Paris 1896, S. 14 erkennt die Verschiedenheit der Begriffe, hält es aber für richtiger, nur die innere Souveränität souveraineté, die äußere dagegen indépendance zu nennen. Nur erstere sei die eigentliche wahre Souveränität, denn eine Ueberordnung zeige sich nur im Verhältnis nach Innen. Allein diese Terminologie würde nicht dem Sinne entsprechen, welchen das Wort Souveränität im heutigen positiven Rechte grundsätzlich hat. Sie würde lediglich dem älteren, von der wörtlichen Bedeutung von Souveränität ausgehenden Begriffe gerecht. Nur dann, wenn Souveränität auch heute noch grundsätzlich blos Superiorität, nicht Supremität bedeutete, könnte dieser Terminologie beigetreten werden. Aehnlich, wie Despagnet, übrigens schon Brie, Theorie der Staatenverbindungen, Festschrift für Heidelberg, Breslau 1886 S. VIII. 6) Es ist die Lehre von der respektiven oder relativen Souveränität, S. 51 und 57. 7) Vergl. Gg. Meyer, S. 39 N. 16 und oben S. 23 N. 1.

8) Es mag bemerkt sein, daß hiebei unter beschränkter Souveränität nicht die an die Mitwirkung anderer Staatsorgane gebundene Ausübung der Vollsouveränität durch das oberste Staatsorgan, sondern Vollsouveränität lediglich in bestimmter Richtung, in bestimmten Angelegenheiten, verstanden wird. 9) S. 12. 10) Otto Mayer, Verwaltungsrecht Bd. I S. 67 nennt Gewalt die Fähigkeit eines rechtlich überwiegenden Willens.

Rechtsordnung ergibt sich nun, daß die rechtlichen Aeußerungsformen dieser stärkeren Kraft des einen Willens über den anderen Leitung und Aufsicht, Leitung und beaufsichtigendes Eingreifen sind.

Daß Leitung und Aufsicht die Merkmale der Abhängigkeit darstellen, erhellt besonders aus einem Zusammenhalt von § 151 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes vom $\frac{\text{27. Januar 1877}}{\text{17.(20.) Mai 1898}}$ mit dessen § 148. In § 151 wird die Staatsanwaltschaft als in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig bezeichnet. In § 148 dagegen heißt es, daß die Staatsanwälte unter sich und gegenüber der Landes- und Reichs-Justizverwaltung einer Leitung und Aufsicht unterstehen. Damit ist unzweifelhaft ihr Abhängigkeitsverhältnis gegen ihre Vorgesetzten und gegen die Landes- und Reichs-Justizverwaltung umschrieben. Aufsicht und Leitung sind demnach die Merkmale des Gewalt- oder Abhängigkeitsverhältnisses. Das Fehlen von Leitung und Aufsicht in Erfüllung von Geschäften ist das Zeichen von Unabhängigkeit. Das Gleiche folgt aus dem Reichsbankgesetz vom 14. März 1875, wenn es daselbst in § 12 heißt, die Reichsbank sei eine unter Aufsicht und Leitung des Reichskanzlers stehende Bank.

Diese Beispiele, die sich unschwer vermehren ließen, mögen genügen und nur noch folgendes bemerkt sein. Einmal, daß zur Abhängigkeit Aufsicht d. h. eventuelles aufsichtliches Einschreiten allein genügt. Wer auch blos unter solcher Aufsicht steht, ist abhängig [1]), während auf der anderen Seite unabhängig nur ist, wer Freiheit von Aufsicht und Leitung genießt. Lediglich, weil sie gegenüber den Gerichten von Beidem befreit ist, wird die Staatsanwaltschaft als von ihnen unabhängig bezeichnet. Und dann ist noch zu beachten, daß für das Vorhandensein von Leitung oder Aufsicht nicht schon hinreicht, wenn Bindung durch fremden Willen in einzelnen Fällen, in einzelnen Richtungen vorliegt, sondern daß grundsätzlich der Gesammteindruck, das, was vorwiegt, hierüber entscheidet. Das Ueberwiegen des Einen oder Anderen, der Unterordnung oder des Freiseins, ist ausschlaggebend. Es ist möglich, daß Jemand ausnahmsweise an die Mitwirkung, Zustimmung oder Genehmigung eines Anderen gebunden ist; eine Unterordnung unter ihn liegt um dessentwillen noch nicht vor. Nach unserem heutigen Rechte werden Mann und Frau in der Ehe als gleichberechtigt angesehen, die Willensmächte Beider gegen einander als einander gleichwertig betrachtet, obwohl der Satz gilt, daß bei Meinungsverschiedenheit die Stimme des Mannes den Ausschlag gibt. Es fehlt, daß das Bestimmtsein durch fremden Willen vorwiegt. Ferner ist Leitung nicht schon vorhanden, wenn ein Wille an die Mitwirkung des anderen im Einzelfalle gebunden ist [2]). Leitung liegt lediglich dann vor, wenn der Einfluß, welchen die eine Persönlichkeit über die andere übt, grundsätzlich größer ist als der, den diese über jene übt. Im ersteren Falle ist die Selbständigkeit, die Unabhängigkeit nur beschränkt, nicht aufgehoben. M. a. W.: Freiheit von Leitung und Aufsicht und demgemäß Unabhängigkeit ist vorhanden, wenn die Vermutung für Freiheit von Willensbestimmung durch Andere spricht, Aufsicht und Leitung und damit Abhängigkeit liegt vor, wenn die Gebundenheit durch fremden Willen eine grundsätzliche ist.

Es untersteht keinem Zweifel, daß das positive Recht diese also festgestellte Unabhängigkeit auch nur als eine teilweise kennt. Nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetze § 1 wird die richterliche Gewalt durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt. Dieser Satz zeigt in aller Deutlichkeit eine Verbindung von Unabhängigkeit und Unterworfenheit. Unabhängig sind die Gerichte gegenüber der Verwaltung, abhängig gegenüber der Gesetzgebung und, wie sich hinzufügen läßt, gegenüber den Rechts-

---

1) Z. B. Reichs-Börsengesetz vom 22. Juni 1896 § 1; Reichs-Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 87: „Die Genossenschaften unterliegen in Bezug auf die Befolgung dieses Gesetzes der Beaufsichtigung des Reichsversicherungsamtes".

2) Aehnlich Brie, Theorie der Staatenverbindungen S. IX.

mittelentscheidungen der Obergerichte. Je nachdem den Gerichten also verschiedene Wirkungskräfte gegenüberstehen, haben wir teils Unabhängigkeit teils Abhängigkeit derselben. Und dazu kommt noch, daß die Unabhängigkeit der Gerichte lediglich für ihre Ausübung der richterlichen Gewalt besteht. Nach § 4 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dürfen den ordentlichen Gerichten auch Geschäfte der Justizverwaltung übertragen werden. Für diese genießen die Gerichte gegenüber der Verwaltung keine Unabhängigkeit. Und endlich ist die Unabhängigkeit der Gerichte in Ausübung ihrer richterlichen Thätigkeit nur eine relative. Sie bezieht sich lediglich auf den materiellen Inhalt, nicht auf die Form ihrer Thätigkeit. Wir haben also einmal eine Unabhängigkeit, beschränkt auf das Verhältnis zu gewissen anderen Willen, und dann eine Unabhängigkeit, beschränkt auf gewisse Angelegenheiten, und drittens eine Unabhängigkeit, beschränkt auf einen Teil des Verfahrens, in welchem diese Angelegenheiten erledigt werden.

In ähnlicher Weise zeigen sich diese verschiedenen Arten von nur teilweiser Unabhängigkeit in der Einrichtung der sog. selbständigen Finanzbehörden. Was die erstere Art angeht, so ist die staatsrechtliche Stellung der preußischen Oberrechnungskammer bezeichnend. § 1 des preußischen Gesetzes vom 27. März 1872 bestimmt: Die Oberrechnungskammer ist eine dem König unmittelbar untergeordnete, dem Ministerium gegenüber selbständige, d. h. eben unabhängige Behörde. Sie ist also abhängig und unabhängig zugleich, beides gegenüber verschiedenen Organen. Ein Beispiel dafür, daß eine Behörde derselben anderen Behörde in den einen Angelegenheiten untergeordnet, in anderen nicht untergeordnet ist, liefert dann die preußische Hauptverwaltung der Staatsschulden, deren Stellung durch preußisches Gesetz vom 24. Februar 1850 geregelt ist. Dieselbe ist dort dahin bestimmt, daß die Hauptverwaltung der Staatsschulden als eine von der allgemeinen Finanzverwaltung abgesonderte, selbständige Behörde bestehen und der Oberleitung des Finanzministers nur soweit unterliegen solle, als dies mit ihrer „Unabhängigkeit" vereinbar sei; und das Gesetz zählt nun in § 6 die Geschäfte auf, bezüglich deren diese Behörde unbedingt verantwortlich und darum von einer Unterordnung unter die Weisungen des Finanzministers frei sei. In allen übrigen Beziehungen hat sie den Anordnungen des Ministers Folge zu leisten[1]).

In der vorhin an dritter Stelle genannten Form erscheint die Unabhängigkeit bei der „Verwaltung des Reichsinvalidenfonds". Diese Reichsbehörde ist gegenüber derselben höheren Stelle in derselben Angelegenheit teils abhängig, teils unabhängig. Nach § 11 des Reichsgesetzes vom 23. Mai 1873, wodurch die Schaffung dieser Behörde veranlaßt wurde, soll diese Verwaltung von der allgemeinen Finanzverwaltung abgesondert und selbständig sein, jedoch der oberen Leitung des Reichskanzlers insoweit unterliegen, als dies mit der ihr nach § 12 daselbst beigelegten Unabhängigkeit verträglich ist. Dieser § 12 erklärt, daß der Vorsitzende und die Mitglieder der Behörde für gesetzmäßige Anlage, Verrechnung und Verwaltung des Fonds unbedingt verantwortlich seien, und fordert von denselben vor Antritt ihres Amtes die Ableistung eines Eides dahin, „daß sie sich von der Erfüllung dieser ihnen mit eigener Verantwortlichkeit obliegenden Pflichten durch keine Anweisung oder Verordnung irgend einer Art abhalten lassen sollen". Somit hat die Verwaltung des Reichsinvalidenfonds ihre Geschäfte nach Leitung des Kanzlers zu führen, aber andererseits Recht und Pflicht, unabhängig und selbständig zu prüfen, ob die vom Kanzler ausgehenden Leitungsanordnungen mit den für Anlage, Verrechnung und Verwaltung gegebenen gesetzlichen Vorschriften sich in Uebereinstimmung befinden.

Wenn wir nun fragen, ob Alles, was in den gesammten hier angezogenen Gesetzesbestimmungen als Unabhängigkeit bezeichnet wird, sich auch noch im Sinne unseres oben defi-

1) Vergl. v. Stengel, Staatsrecht des Königreichs Preußen, Leipzig und Freiburg 1894, S. 251.

nierten Unabhängigkeitsbegriffes als Unabhängigkeit bezeichnen läßt, ob es also auch logisch eine nur teilweise Unabhängigkeit zu geben vermag, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß unsere Definition „grundsätzliches Fehlen von rechtlicher Leitung und Aufsicht" in den beiden ersten Fällen gesetzlicher Mischung von Unabhängigkeit und Abhängigkeit erfüllt ist.

Es sind das die Fälle der Unabhängigkeit nur von gewissen anderen Wirkungsmächten und der Unabhängigkeit nur in gewissen Angelegenheiten, mit welchen sich also Abhängigkeit gegenüber anderen Personen, beziehungsweise Abhängigkeit von den gleichen Personen in anderen Angelegenheiten verbindet.

Es kann nicht bestritten werden, daß im Verhältnis der Gerichte zu der Verwaltung, der Oberrechnungskammer zu den Ministern grundsätzlich jede Aufsicht und Leitung der Verwaltung, beziehungsweise der Minister fehlen. Es ist demnach durch die Abhängigkeit vom Gesetze, beziehungsweise bei der Oberrechnungskammer vom Könige das Moment der Unabhängigkeit in der anderen Richtung in keiner Weise berührt. Unterordnung unter Leitung, beziehungsweise Aufsicht ist teilweise vorhanden, teilweise fehlt sie. Und das Gleiche gilt hinsichtlich des zweiten Falles. Trotzdem die Gerichte in ihrer rechtsprechenden Thätigkeit von Unterordnung unter die Verwaltung frei sind, äußert diese Verwaltung gegenüber den Gerichten doch einen überwiegenden Willen in Sachen der Justizverwaltung. Und ein ähnliches Verhältnis liegt in der Stellung, welche die preußische Hauptverwaltung der Staatsschulden zum Finanzminister einnimmt. Die Unterordnung derselben unter die Anweisungen des Finanzministers in dem einen Teile ihres Geschäftskreises hebt ihre Freiheit von solcher Unterordnung unter den Finanzminister in dem übrigen Teile ihrer Geschäftsthätigkeit nicht auf.

Eine andere Frage ist, ob sich von einem Nebeneinandergehen von Unabhängigkeit und Abhängigkeit im Sinne unserer Definition auch im dritten Falle sprechen läßt. Die Gerichte sind in ihrer formellen Geschäftsführung der Leitung und Aufsicht der Justizverwaltungsstelle unterworfen. Die Verwaltung des Reichsinvalidenfonds untersteht wohl für ihren ganzen Geschäftskreis den Anordnungen des Reichskanzlers, aber sie ist doch befugt, dessen Anordnungen den Gehorsam zu verweigern, wenn dieselben nach ihrer Meinung mit den gesetzlichen Vorschriften über die Verwaltung des Fonds nicht in Einklang stehen. Nach unserer Definition entscheidet das Grundsätzliche, das Vorwiegende, das Vorwiegen der Freiheit, das Vorwiegen der Unterordnung, der Gesammteindruck der Beziehung. Hiernach ist kein Zweifel, daß bei den Gerichten die Freiheit, bei der Verwaltung des Reichsinvalidenfonds die Gebundenheit vorherrscht. Auch sonst sind ja die Verwaltungsbehörden, wenn auch nur in engen Grenzen, nämlich nur in Bezug auf die Frage der Uebereinstimmung mit den Strafgesetzen, berechtigt, die Gesetzmäßigkeit der dienstlichen Anordnungen ihrer Vorgesetzten einer Prüfung zu unterwerfen, und doch zweifelt niemand daran, daß sie trotzdem zu den höheren Stellen in einem Verhältnis der Unterordnung stehen. Es liegt somit bei den Gerichten nicht blos eine Teilunabhängigkeit und bei den Verwaltungsbehörden nicht blos eine Teilabhängigkeit vor, sondern es kann lediglich gesagt werden: Bei den Gerichten besteht eine beschränkte Unabhängigkeit, bei der Verwaltung des Reichsinvalidenfonds eine beschränkte Abhängigkeit, beschränkt in dem Sinne genommen, wie er oben S. 64 erläutert wurde, wonach Beschränkung, nicht Aufhebung der Unabhängigkeit vorliegt, wenn jemand nur ausnahmsweise oder im Einzelfalle an die Zustimmung, Mitwirkung oder Genehmigung eines anderen Willens gebunden ist.

Immerhin haben wir erkannt, daß die sonstige positive Rechtsordnung einen dem Prinzip der Teilung zugänglichen Unabhängigkeitsbegriff aufweist. Es ist nun die Frage, ob sich diese Möglichkeit einer teilweisen Unabhängigkeit auch mit dem Unabhängigkeitsmerkmal verträgt, welches wir als den wesentlichsten Bestandteil des Souveränitätsbegriffes angesprochen haben.

Auch bei ihm liegt das Wesen der Unabhängigkeit in der grundsätzlichen Freiheit von Leitung und Aufsicht durch Andere. Das nächste Beispiel liefert in dieser Richtung für uns

Deutschland. Art. 4 der Deutschen Reichsverfassung unterstellt bestimmte Angelegenheiten der Reichs-Beaufsichtigung, d. h., wie hier nicht näher auszuführen, dem Reiche wird in diesen Angelegenheiten eine Beaufsichtigungsbefugnis gegenüber den Einzelstaaten zuerkannt. Das Reich kann zu diesem Behufe Aufschluß bei den Staatsregierungen erholen, Beamte dorthin absenden, Erhebungen veranlassen, Sachverständige einvernehmen u. s. w.[1]). Und dann sind die Gliedstaaten zweifelsohne in den verschiedensten Angelegenheiten der Leitung des Reiches unterworfen. Sie unterstehen der Reichsgesetzgebung und auch zum Teile Verwaltungsbefehlen der Reichsorgane[2]).

Ein anderes Beispiel würde das Verhältnis Transvaals zu England nach dem Pretoriavertrag vom 3. Aug. 1881 liefern[3]). In demselben wird die Suzeränität, welche sich England trotz der den Einwohnern des Landes bewilligten vollständigen Selbstregierung (complete selfgovernment) über Transvaal vorbehielt, dahin umschrieben, daß England die Kontrolle (control) über die auswärtigen Beziehungen Transvaals einschließlich des Vertragsverkehrs und die Besorgung des diplomatischen Verkehrs Transvaals im Auslande verbleiben solle. Aufsicht und Leitung sind hiedurch als wesentliche Momente der Suzeränität und damit eine Gewalt Englands über die südafrikanische Republik anerkannt.

Es fragt sich demgemäß, ist eine Abschwächung der in der Souveränität enthaltenen Unabhängigkeit in der Weise möglich, daß nur ein Teil der über ein Gebiet herrschenden Gewalt in Unabhängigkeit von anderen Gewalten besessen wird. Ist es beispielsweise möglich, daß ein Staat Ordnung und Schutz des Privatrechtes unabhängig, Ordnung und Schutz des öffentlichen Rechtes unter Leitung und Aufsicht einer höheren Gewalt besitzt?

Nähere Erwägung ergibt, daß mit dem in der Souveränität enthaltenen Unabhängigkeitsbegriffe eine solche Teilung unverträglich ist. Der Unabhängigkeitsbegriff, den wir eben verfolgt haben, ist von Haus aus ein relativer. In den bisher behandelten Fällen hat es sich immer nur um Unabhängigkeit im Verhältnis zwischen Organen ein und derselben Gebietsgewalt gehandelt. Sagen wir, dem oder jenem Gerichtshof, dem obersten Gerichtshof komme vollkommene Unabhängigkeit zu, so meinen wir selbstverständlich: innerhalb der Gebietsgewalt, welcher er angehört. Also ist dieser Unabhängigkeitsbegriff schon seinem Grundcharakter nach ein sehr relativer. Nun läßt sich gewiß nicht leugnen, daß auch dem Begriffe Staatssouveränität eine gewisse Relativität innewohnt. Staatssouveränität bezeichnet Unabhängigkeit nur von weltlichen Gemeinschaften. Aber wir müssen doch im Auge behalten, daß sich der Begriff „absolut" innerhalb der Relativität aller irdischen Verhältnisse gebildet hat. Er bezeichnet das, was innerhalb eines weiten Gattungsbegriffes im Verhältnis zu den Arten, welche zu dieser Gattung gehören, als unabhängig erscheint. Der Begriff weltliche Gemeinschaftsgewalt stellt eine Gattung von genügender Weite dar. Ueber die ganze Erde ist er in unzähligen Arten verbreitet. Von allen diesen, d. h. also von allen weltlichen Gemeinschaften dieser Erde ist die souveräne Gemeinschaft unabhängig. Das genügt, um ihr im Sinne irdisch beschränkter Begriffswelt absolute Unabhängigkeit zuzusprechen. Diese absolute Unabhängigkeit ist, wie wir früher[4]) sahen, schon aufgehoben, wenn die Kontrolle auch nur soweit geht, daß man erkennt, ob sich das andere Rechtssubjekt innerhalb der Grenzen seiner Angelegenheiten hält, das Handeln innerhalb dieser Grenzen daher ein völlig freies bleibt. Wenn also z. B. die Schweizerische Bundesverfassung vom 28. Mai 1874 die Kantone für souverän erklärt, soweit diese ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, und hinzufügt, sie übten als solche, d. h. als souveräne Gemeinwesen, alle Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt über-

---

1) Vergl. v. Seydel, Kommentar S. 59 ff.; Hänel S. 311.

2) Nach § 4 des Viehseuchengesetzes des Reiches vom 1. Mai 1894 z. B. kann der Reichskanzler nötigenfalls auch die Behörden der beteiligten Bundesstaaten unmittelbar mit Weisungen versehen. 3) Vergl. Staatsarchiv Bd. 40 S. 193. 4) S. 27.

tragen seien, so kann dies wissenschaftlich nicht dahin ausgelegt werden, daß man sagt: in den der Bundesgewalt nicht übertragenen Angelegenheiten ist ihre Souveränität nicht beschränkt, sind sie von der Bundesgewalt nicht abhängig, sondern, wissenschaftlich betrachtet, liegt auch in diesen Dingen für die Kantone keine Souveränität vor. Es gibt wissenschaftlich nach dem Begriff der absoluten Souveränität keine Teilbarkeit derselben. Die Unabhängigkeit der Herrschaft trägt den Begriff der Unbeschränkbarkeit im Sinne eines nicht auf bestimmte Angelegenheiten Beschränktseins in sich [1]). Kann somit einem politischen Gemeinwesen von einem anderen der bindende Befehl erteilt werden, nicht über gewisse Grenzen hinauszugehen, unterliegt es also — in diesem Sinne ist ja Kontrolle gemeint — dem aufsichtlichen Einschreiten eines anderen Willens, so ist Unterordnung unter einen anderen Willen, Abhängigkeit von ihm vorhanden; denn es fehlt dann Unabhängigkeit von jeder anderen weltlichen Gewalt. Gesteigerte Unterwerfung unter eine andere weltliche Gewalt hebt den Souveränitätsbegriff auf. Wer in einer größeren Summe von Angelegenheiten dem überwiegenden Willen, dem aufsichtlichen Einschreiten eines anderen unterworfen ist, dem fehlt Souveränität. Man mag ihn, weil er nur dem aufsichtlichen Einschreiten, nicht auch der Leitung eines anderen untersteht, noch autonom oder selbständig nennen [2]); souverän kann ein solcher Wille nicht mehr genannt werden, wenn anders mit dem Worte ein fester Begriff, eben der aus der Geschichte des Souveränitätsrechtes sich ergebende Begriff verbunden sein soll. Jener Wille hat in den genannten Angelegenheiten noch Unabhängigkeit, aber nicht mehr souveräne Unabhängigkeit, d. h. Unabhängigkeit von jeder anderen weltlichen Gewalt.

Somit ist es falsch, wenn man sagt, die nur teilweise unterworfenen Staaten hätten geminderte Souveränität. Geminderte Souveränität ist keine Souveränität. Es gibt nur eine volle Souveränität. Erst mit ihr beginnt die Souveränität. Es ist unzutreffend, wenn man behauptet, in der sog. Halbsouveränität sei wirkliche Souveränität, im Sinne der eigentlichen, der völkerrechtlichen Souveränität vorhanden, wenn auch nur eine teilweise. Es gibt im Sinne des insoweit von der heutigen Staats- und Völkerrechtsordnung adoptierten Bodin'schen Souveränitätsbegriffes keine halbe, geteilte, verminderte, relative Souveränität, sondern nur eine absolute; Unabhängigkeit von jeder anderen weltlichen Gemeinschaftsgewalt [3]).

Man hat noch den Versuch gemacht, für die sog. geminderte oder geteilte Souveränität das Vorhandensein einer wirklichen, von jeder anderen weltlichen Gewalt unabhängigen Souveränität dadurch zu erhalten, daß man sagte, Souveränität sei auch innerhalb eines beschränkten Bereiches und ohne Kompetenz-Kompetenz zu denken. Der souveränen Gewalt könnten Grenzen ihrer Kompetenz gesetzt sein. Zur Souveränität eines Gemeinwesens sei nur erforderlich, daß die demselben zustehenden Kompetenzen ihm ohne seinen Willen nicht entzogen werden dürfen [4]). Allein eine solche Rechtslage macht das in seiner Thätigkeit beschränkte Gemeinwesen in diesen Aufgaben noch nicht unabhängig, denn es bleibt unter der Kontrolle der anderen Gewalt, da diese jedenfalls das Recht hat, im Wege aufsichtlichen Einschreitens festzustellen, ob das betreffende Gemeinwesen sich innerhalb der seiner Thätigkeit gesteckten Grenzen hält, und dasselbe nötigenfalls in seine Grenzen zurückzuweisen vermag. Hieraus folgt aber, daß jenem Gemeinwesen dadurch, daß ihm seine beschränkte Gewalt nicht wider seinen Willen entzogen werden kann, noch nicht Unabhängigkeit von jeder anderen weltlichen Gewalt verliehen

1) Vergl. Bornhak, Allgemeine Staatslehre S. 219.

2) Autonom wird im Berliner Vertrag vom 13. Juli 1878, Art. 9 Bulgarien, selbständig in der deutschen Reichsverfassung vom 28. März 1849 der einzelne Bundesstaat genannt (vergl. S. 58); im Pretoriavertrag vom 3. Aug. 1881 wird Transvaal vollständige Selbstregierung zuerkannt; vergl. vorige Seite.

3) Vergl. Laband, Bd. I S. 66 und Rosin in den Annalen des deutschen Reiches 1883 S. 270.

4) So Georg Meyer S. 19.

wird, sondern die Rechtslage ist lediglich die, daß die Ausübung der höheren Gewalt über dies Gemeinwesen an dessen Mitwirkung gebunden ist, eine Bindung, die, wie wir bereits bemerkt haben [1]), mit dem Unabhängigkeitsbegriff und, wie wir noch später sehen werden, insbesondere auch mit dem Unabhängigkeitsbegriff des Souveränitätsrechtes wohl verträglich ist. Es ist wohl eine gewisse Unabhängigkeit gegeben, aber nicht die dem Souveränitätsbegriff eigentümliche, die souveräne Unabhängigkeit. Somit bleibt als Resultat auch jetzt noch: Die sog. geminderte Souveränität ist überhaupt keine Souveränität. Im eigentlichen, im völkerrechtlichen Sinne des Wortes gibt es nur eine volle oder keine Souveränität. Folgt daraus nun, daß man auch den Ausdruck Halbsouveränität zu verwerfen habe? Unserer Meinung nach ist dies nicht erforderlich. Zu vermeiden ist lediglich der Ausdruck relative, geminderte, geteilte, teilweise Souveränität. Diese Ausdrücke erwecken die Vorstellung, als wäre, wenn auch nur in geringerem Umfange, Souveränität im Sinne von voller Souveränität, d. h. Unabhängigkeit von jeder anderen weltlichen Gewalt vorhanden. In dem Worte Halbsouveränität ist dagegen ausgedrückt: es fehlt diese Souveränität; es liegt etwas der Souveränität Nahes, aber es liegt weniger als Souveränität vor; es ist nicht in einem beschränkten Umkreis Vollsouveränität gegeben, sondern Vollsouveränität fehlt in jeder Weise; nur etwas ihr Nahes ist vorhanden. Das der Souveränität Nahe ist aber die Unabhängigkeit, die relative Unabhängigkeit von anderer weltlicher Gewalt. Das Wesen der Souveränität liegt in der Unabhängigkeit. Bei einem Staatswesen, welches von keiner anderen weltlichen Gewalt in irgend einem Punkte abhängt, wird diese Unabhängigkeit Souveränität genannt. So mag man die relative Unabhängigkeit anderer Staaten auch Souveränität nennen, aber nie Souveränität schlechthin, sondern eben Halbsouveränität [2]). Heißt die absolute, die volle Unabhängigkeit Souveränität, so werde die relative, die halbe Uuabhängigkeit Halbsouveränität genannt.

Zu den halbsouveränen Staaten treten dann die vollkommen nichtsouveränen Staaten hinzu. Zwischen ihnen und den halbsouveränen Staaten besteht nur mehr ein quantitativer Unterschied, denn beide sind nichtsouveräne Staaten. Die halbsouveränen Staaten sind nichtsouveräne Staaten, bei welcher die Aufsicht oder Leitung von Außen nur einen geringeren Umfang hat. Die vollkommen nichtsouveränen Staaten sind nichtsouveräne Staaten, bei welchen auch nicht mehr von einer relativen Unabhängigkeit zu reden ist, indem dieselben in allen ihren Angelegenheiten der Aufsicht und Leitung eines anderen Gemeinwesens unterstehen. Diese vollkommen nichtsouveränen Staaten, wie herkömmlich, zum Unterschied von den halbsouveränen Staaten als nichtsouveräne Staaten schlechthin zu bezeichnen, ist zu vermeiden, weil eben im technischen Sinne auch die halbsouveränen Staaten nichtsouverän sind. Das vollkommen nichtsouverän weist dagegen auf das Vorhandensein noch eines Mittelbegriffes hin.

Das Ergebnis unserer ganzen Untersuchung ist demnach: Das Wort Souveränität wird für sehr verschiedene Begriffe gebraucht, für Staatsgewalt, Oberstes Staatsorgan, Unabhängigkeit von jeder anderen weltlichen Gebietsgewalt und im Sinne von Halbsouveränität für weltliche Gebietskörperschaften, welche eine relative, der vollen Souveränität verhältnismäßig nahekommende Unabhängigkeit besitzen. Dabei ist das wichtigste dieses: Staatsrechtliche und völkerrechtliche Souveränität sind nicht zwei Seiten ein und desselben Begriffes, sondern verschiedene Begriffe. Es ist also unrichtig, von einer Teilung oder Beschränkung der Souveränität in dem Sinne zu sprechen, daß man sagt, ein Staat könne auch blos die staatsrechtliche Souveränität besitzen, aber die völkerrechtliche entbehren. Hier liegt keineswegs Teilung eines Be-

1) Vergl. S. 64 bei N. 2.

2) Zu verwerfen ist also der namentlich bei Völkerrechtsschriftstellern, z. B. bei (Lawrence, Handbook of public international Law 4. Aufl. London 1898 S. 39 u. A., vorkommende Ausdruck unvollkommen unabhängige (not fully independent) Staaten, sofern unter Unabhängigkeit dasselbe wie Souveränität gemeint ist.

griffes vor, sondern es fehlt einer von zwei Begriffen. Die Anschauung, als hätten wir es mit zwei Seiten ein und desselben Verhältnisses zu thun, von welchen aber nur die eine, die staatsrechtliche, unbedingt notwendig sei, erklärt sich daraus, daß beide Eigenschaften dem gleichen Rechtssubjekt, dem Staate, eigentümlich sind. In Wirklichkeit kann die Frage der Teilungs- und Minderungsmöglichkeit der Souveränität für die völkerrechtliche und die staatsrechtliche Souveränität nur getrennt erhoben werden. Für die völkerrechtliche Souveränität haben wir die Möglichkeit solcher Teilung und Minderung bereits verneint. Für die staatsrechtliche Souveränität ist die Frage an anderer Stelle, bei der Lehre von den Verfassungs- und Regierungsformen, zu untersuchen.

Dritter Abschnitt: Die Staatenverbindungen.

§ 17. **Die Hauptgruppen der Staatenverbindungen.** Bisher haben wir den Staat lediglich als isolierte Erscheinung und lediglich den einzelnen Staat in seinem Verhältnis zum Souveränitätsbegriff betrachtet. Allein aus unseren Erörterungen über den Staats- und Souveränitätsbegriff ergeben sich auch Konsequenzen für das Verhältnis der Staaten unter einander. Die wichtigste Konsequenz, welche in dieser Richtung in Betracht kommt, ist die, daß der Staat in Abhängigkeitsverhältnissen zu stehen vermag. Denn wir haben ja gesehen, völkerrechtliche Souveränität ist für den Staat nicht unbedingt notwendig, somit kann er von anderen Gewalten abhängig sein. Und zwar sind die Abhängigkeitsverhältnisse, in welchen er zu stehen vermag, von geistlichen Gewalten abgesehen, solche und nur solche gegen andere Staaten und gegen Gemeinschaften von Staaten.

Auch das ergibt sich aus dem Bisherigen. Von den in seinem Gebiet vorhandenen Rechtssubjekten kann der Staat nicht abhängig sein — das verbietet sein Wesen als Gebietsherrschaft —, wohl aber von den außerhalb seines Gebietes vorhandenen Gewalten. Wenn wir die geistlichen Gewalten außer Betracht lassen, können als solche nur Gebietsherrschaften in Frage kommen. Denn nur solche haben wir als dem Staat gleichstehende Gemeinschaften erkannt. Und zwar müssen es staatliche Gebietsherrschaften sein, denn einmal gilt es uns als empirische Thatsache, daß der Erdball nicht unter Gemeinden, sondern unter Staaten aufgeteilt ist, und dann regelt die Beziehungen des Staates nach Außen nach dem Staatsbegriffe, wie wir ihn kennen lernten, eben grundsätzlich das Völkerrecht; unter Völkerrecht stehen aber von Gebietsgemeinschaften nur Staaten. Also sind die Gewalten, zu welchen der Staat in Abhängigkeitsverhältnisse zu treten vermag, nur Staaten und demgemäß ist es die Lehre von den *Abhängigkeitsverhältnissen zwischen Staaten*, zu welcher wir durch unsere Erörterungen über den Staats- und Souveränitätsbegriff unmittelbar geführt werden.

Aber noch zu einer anderen Art von Staatsbeziehungen leiten uns die bisherigen Erörterungen hin. Zum Begriffe der völkerrechtlichen Souveränität gehört, wie wir gesehen [1]), Unabhängigkeit von jeder anderen weltlichen Gewalt. Souveräne Staaten können zu anderen Staaten also nur im Verhältnis der *Gleichordnung* stehen. Und das führt noch weiter. Das Völkerrecht ist das Recht, welches die Verhältnisse zwischen souveränen, zwischen unabhängigen Staaten ordnet. Nach Völkerrecht werden aber, wie früher dargelegt [2]), auch die abhängigen Staaten behandelt. Daher kommt es, daß auch die abhängigen Staaten gegenüber anderen Staaten, als solchen, zu welchen sie in einem Abhängigkeitsverhältnisse stehen, als unabhängig, somit grundsätzlich als unabhängig gelten. Die grundsätzliche Freiheit eines jeden Staates von

1) S. 61. 2) S. 28 ff.

Einwirkung anderer Staaten, die sog. Gleichberechtigung der Staaten bildet die Basis der Völkerrechtsordnung. Nur bei Anerkennung solch gegenseitiger Unabhängigkeit vermag überhaupt der Friede zwischen den Staaten und somit die Völkerrechtsordnung zu bestehen [1]). Auch die abhängigen Staaten befinden sich demnach in Verhältnissen der Gleichordnung. Und so sehen wir: Es gibt zwei Arten von Beziehungen der Staaten zu einander, Verhältnisse der Sub- und Verhältnisse der Koordination. Dieselben sind nunmehr im Einzelnen zu prüfen.

§ 18. **Wesen und Arten der Abhängigkeitsverhältnisse.** Zunächst handelt es sich darum, festzustellen, wann das eine, wann das andere Verhältnis zwischen Staaten vorliegt. Die Begriffe, welche in Frage kommen, sind auch hier die Begriffe der Unabhängigkeit und Abhängigkeit. Somit ist hier ebenfalls auf die früher angegebenen Merkmale des Fehlens, bezw. Vorhandenseins von Unterordnung unter Aufsicht und Leitung das Augenmerk zu richten und zwar ist insbesondere hervorzuheben, daß ein Abhängigkeitsverhältnis noch nicht vorhanden ist, wenn sich die Bindung an einen fremden Willen lediglich auf einen Einzelfall bezieht. Um von einem Abhängigkeitsverhältnis sprechen zu können, muß ein grundsätzliches Ueberwiegen des einen Staates über den anderen gegeben sein. In dieser Beziehung bildet ein typisches Beispiel die in den letzten Jahren, namentlich 1896, vielfältig erörterte Stellung Transvaals zu England. Sie ist eine andere nach dem schon oben [2]) erwähnten Pretoriavertrage vom 3. August 1881, eine andere nach der Londoner Konvention vom 27. Febr. 1884.

Nach dem Pretoriavertrage ist England schlechthin die Kontrolle der auswärtigen Beziehungen Transvaals einschließlich der Vertragsschließung und die Führung der diplomatischen Geschäfte Transvaals mit auswärtigen Mächten durch seine, bei den betreffenden Staaten zugelassenen diplomatischen und konsularischen Beamten eingeräumt, wie auch bestimmt, daß der britische Resident in Pretoria den Schriftwechsel Transvaals mit England über seine Verhältnisse zu auswärtigen Staaten vermitteln solle. Dagegen besagt die Londoner Konvention vom 27. Februar 1884 [3]) lediglich, daß die südafrikanische Republik mit keinem anderen Staate außer dem Oranje-Freistaat und mit keinem eingeborenen Stamm ost- oder westwärts der Republik einen Vertrag schließen dürfe, ohne hiezu die Genehmigung der Königin erhalten zu haben. Diese gelte als erteilt, wenn die britische Regierung binnen sechs Monaten nach Empfang einer Abschrift des betreffenden Vertrages, welche ihr unmittelbar nach dessen Fertigstellung zu übermitteln sei, nicht eine Kundgebung dahin erlassen habe, daß der Abschluß des Vertrages den Interessen Großbritanniens oder einer englischen Besitzung in Südafrika zuwider sei. Nach dem ersten Vertrage ist Transvaal in auswärtigen Angelegenheiten schlechthin englischer Kontrolle unterworfen, nach dem Vertrage von 1884 hat England nur in bestimmten Einzelfällen ein Einspruchsrecht. Die Vermutung spricht dort für Gebundenheit, hier für Freiheit; denn die Vertragsschließung, über welche hier ein Kontrolle- oder Einspruchsrecht eingeräumt ist, bildet lediglich eine einzelne Seite des umfassenden Gebietes auswärtiger Angelegenheiten. Nach dem Vertrage von 1881 war Transvaal abhängig von Großbritannien, durch die Konvention von 1884 wurde dies Abhängigkeitsverhältnis beseitigt [4]).

Die Richtigkeit dieser Unterscheidung bewährt sich an der Lehre von den Staatsservituten. Kraft der Staatsservitut übt der berechtigte Staat unbestritten einen Einfluß auf den belasteten Staat aus. Derselbe muß etwas unterlassen oder dulden. Die Grenze gegen die Unterordnung unter die Herrschaft des Staates, der Unterschied zwischen servitus und imperium desselben liegt auch hier darin: servitus ist gegeben, wenn eine solche Einwirkung von Außen nur in

---

1) Vergl. auch Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. I (Leipzig 1897) S. 79 und Ullmann, Völkerrecht S. 75.

2) S. 67 und 68 N. 2.

3) Staatsarchiv Bd. 44 S. 371 ff.

4) Vergl. zu dieser Frage statt Vieler Rosin, Deutsche Juristenzeitung, 1. Jahrgang (Berlin 1896) S. 61 ff. und v. Liszt, Völkerrecht S. 38 und 125.

bestimmten einzelnen Beziehungen stattfindet, Herrschaft, Abhängigkeit, wenn diese Einwirkung sich als eine allgemeinere darstellt. Es besteht demnach der gleiche Gegensatz, wie zwischen jus in re aliena und dominium [1]). Wie das Recht an fremder Sache das Eigentum nicht aufhebt, so die Staatsservitut als solche auch nicht die Unabhängigkeit [2]).

Die weitere Frage ist: welcher Art ist das etwa vorhandene Abhängigkeitsverhältnis? welche rechtliche Natur kommt ihm zu? Die herrschende Anschauung sieht in jedem Abhängigkeitsverhältnisse ein solches staatsrechtlicher Natur, d. h. ein solches innerhalb eines Staates, so daß also das Gebiet des abhängigen Staates in allen Fällen zugleich ein Staatsgebiet der gewalthabenden Macht darstellt; m. a. W.: da diese Gewalt nur einem anderen Staate zustehen kann, liegt für die herrschende Lehre bei jedem Abhängigkeitsverhältnis ein aus zwei Teilstaaten, dem gewalthabenden und dem abhängigen, zusammengesetzter Gesammtstaat vor. Der eine Staat gebietet über den anderen nicht kraft Völkerrechts, sondern kraft Staatsrechts. Nicht eine völkerrechtliche, sondern eine staatsrechtliche Befugnis, d. h. eben Staatsgewalt wird von dem einen Staate über den anderen ausgeübt.

Diese Meinung erklärt sich aus der Auffassung heraus, daß die völkerrechtlichen Beziehungen der Staaten unter einander nur solche der Gleichordnung zu sein vermögen. Allein diese Meinung ist unzutreffend. Es gibt auch völkerrechtliche Abhängigkeitsverhältnisse.

Gäbe es nur staatsrechtliche Abhängigkeitsverhältnisse, so müßte das Gebiet des abhängigen Staates zugleich Gebiet eines anderen, des befehlenden Staates und seine Angehörigen ebenfalls zugleich Angehörige des Staates der oberen Gebietsgewalt sein. Dies ist aber keineswegs der Fall. Man vergleiche in dieser Beziehung die Stellung Anams zu Frankreich mit derjenigen Egyptens zum osmanischen Reiche.

Anam ist nicht zugleich Gebiet des französischen Weltreiches, wie Egypten Bestandteil des osmanischen Reiches und der Anamite hat nicht zugleich französische Reichsangehörigkeit, wie der Egypter zugleich türkische. Es übt also Frankreich über Anam keine Staats-, sondern lediglich eine völkerrechtliche Gewalt aus. Wenn Frankreich in anamitischen Angelegenheiten internationale Verträge abschließt, so thut es dies im Namen Anams, denn, wie schon früher [3]) bemerkt, heißt es in dem Vertrage zwischen Frankreich vom 6. Juni 1884 Art. 1: La France représentera l'Annam dans toutes ses relations extérieures, während die Verträge, welche die Türkei abschließt, im Zweifel auch für Egypten gelten. Wenn die französische Regierung in ausschließlich Anam berührenden Angelegenheiten mit fremden Mächten in Beziehung tritt, so handelt sie nicht in eigenen Angelegenheiten d. h. in Angelegenheiten, deren Subjekt d. h. Berechtigter oder Verpflichteter Frankreich ist, sondern in fremden, während die Türkei in eigenen Angelegenheiten handelt, wenn sie ausschließlich Egypten angehende Verhältnisse zum Gegenstand internationaler Vereinbarungen macht; oder, um es noch anders auszudrücken, in dem einen Falle werden von dem höheren Staate unmittelbar fremde, in dem zweiten unmittelbar eigene Hoheitsrechte wahrgenommen. Die Stellung Frankreichs zu Anam ist die des Vormundes zum Mündel [4]). Wie der Vormund nicht in eigenen, sondern in fremden Angelegenheiten thätig ist, so auch hier Frankreich, während die Türkei in der Erledigung egyptischer Angelegenheiten eigene Herrschaft, eigene Staatsgewalt bethätigt. Bei völkerrechtlichen

---

1) Vergl. die Definition der Grunddienstbarkeit im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch § 1018: „Ein Grundstück kann zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf". Hiezu Dernburg, Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens, Halle 1898, S. 181 und 182.

2) Vergl. bezüglich dieser Frage die bei Clauß, Staatsdienstbarkeiten, S. 96, 112 ff. angeführten Meinungen. Die Anschauung von Clauß selbst läßt sich nicht halten.

3) S. 24.

4) Vergl. Heilborn, Völkerrechtliches Protektorat S. 131 uud 160; v. Stengel in Schmoller's Jahrbuch Jahrg. 22 S. 793; Ullmann, Völkerrecht S. 53; Bonfils-Fauchille, S. 87; Holland, S. 349.

Abhängigkeitsverhältnissen besteht nur eine Vertretungsmacht des einen Staates gegenüber dem anderen, bei staatsrechtlichen ein eigenes Herrschaftsrecht des ersteren über den letzteren. Beim völkerrechtlichen Abhängigkeitsverhältnis bleibt der abhängige Staat im Besitze aller seiner Hoheitsrechte und wird nur in Ausübung derselben bevormundet, beim staatsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnis hat einen Teil der Hoheitsrechte über dies Gebiet der höhere Staat zu eigenem Rechte. Er hat eine Teilherrschaft über dasselbe [1]).

Die Meinung, welche nur staatsrechtliche Abhängigkeit für möglich hält, wird den empirischen, den positivrechtlichen Verhältnissen nicht gerecht. So sucht Jellinek [2]) sein Prinzip dadurch aufrecht zu erhalten, daß er sagt: Juristisch muß jeder Staat, soferne und solange er nur durch einen Vertrag verpflichtet ist, was auch durch diesen seine politische Stellung werden möge, als souveräner Staat angesehen werden, denn Souveränität ist eben das Recht nur durch eigenen Willen verpflichtbar oder verpflichtet zu sein, oder, wie es derselbe Verfasser in einem späteren Werke [3]) ausdrückt, sowohl nach Außen, als nach Innen hat der souveräne Staat das ausschließliche Recht der Selbstbestimmung.

Diese Ausführungen vertragen sich nicht mit der Thatsache, daß nicht alle auf Vertretung gerichtete Verträge lediglich Verhältnisse der Gleichordnung schaffen. Durch Verträge kann auch eine Vertretungsmacht, ein Gewaltrecht des Vertretenden begründet werden, wie dies Laband [4]) und Rosin [5]) so überzeugend nachgewiesen haben. Es ist etwas anderes, ob ich Jemand als meinen Güterverwalter durch Dienst- oder Werkvertrag bestelle [6]) oder ob ich ihm vertragsmäßig die Stellung eines Pflegers nach Analogie des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches § 1910 einräume [7]).

Aber auch Laband, der, wie bemerkt, die Begründung von Gewaltverhältnissen durch Verträge an sich für juristisch vollkommen möglich erklärt und als Beispiele hiefür die Gewaltverträge des Familienrechts, die vertragsmäßige Begebung in Vasallität und Ministerialität, die Naturalisation und den Staatsdienstvertrag anführt, verneint stillschweigend die juristische Möglichkeit eines völkerrechtlichen Gewaltverhältnisses. Ein Schutzverhältnis zwischen Staaten, das nicht staatsrechtlicher Art ist, erscheint ihm immer als ein Verhältnis unter rechtlich von einander unabhängigen Rechtspersönlichkeiten [8]). Freilich nimmt Laband diese Behauptung eigentlich sofort durch seine Ausführungen über den Unterschied von Schutzverhältnis und Schutzbündnis zurück, wenn er darüber bemerkt, von einem Schutzbündnisse, einer Allianz, unterscheide sich das völkerrechtliche Schutzverhältnis dadurch, daß die Schutzmacht im Verhältnis nach Außen den in Schutz genommenen Staat vertrete und dementsprechend in allen von dem Schutzverhältnis betroffenen Angelegenheiten die Leitung und Führung habe, die Vormacht sei, während bei Schutzbündnissen die beteiligten Staaten sich prinzipiell als gleichberechtigt anerkännten. Das völkerrechtliche Schutzverhältnis ist somit nach Laband einerseits ein Verhältnis unter rechtlich von einander unabhängigen Staaten und doch sind die Staaten in dem Verhältnis nicht gleichberechtigt, sondern der eine hat die Führung und Leitung, die Vertretung des anderen und ist dessen Vormacht.

Mit dem Bisherigen haben wir drei rechtlich verschiedene Beziehungen zwischen Staaten kennen gelernt: einzelne Einwirkungsrechte eines Staates gegenüber einem anderen, völkerrechtliches und staatsrechtliches Abhängigkeitsverhältnis. Um was es sich noch handelt, das ist,

1) Vergl. auch Bornhak, Allgemeine Staatslehre S. 218 und 223.
2) Lehre von den Staatenverbindungen S. 55.
3) Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887, S. 197.
4) A. a. O. Bd. I S. 386 und 750.
5) In den Annalen 1883, S. 269 und 299.
6) Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch § 675.
7) Clauß a. a. O. S. 177 geht sogar soweit, daß er behauptet, mit jeder Abhängigkeit eines Staates von einem anderen werde die Anerkennung des diesbezüglichen Staates als völkerrechtlicher Persönlichkeit versagt und zurückgenommen.
8) Bd. I S. 749. Ebenso nimmt Bornhak, S. 214 rechtliche Gleichheit und nur politisch Abhängigkeit an.

wie diesen rechtlichen Verschiedenheiten terminologisch Ausdruck zu geben sei. Denn hierüber herrscht Streit.

Um diesen Punkt zu erledigen, ist in Betracht zu ziehen, daß die drei Verhältnisse trotz ihrer rechtlichen Verschiedenheit sich doch in thatsächlicher Hinsicht, politisch, sehr nahe stehen. Und zwar liegt der thatsächliche Zusammenhang darin, daß in allen drei Fällen der eine Staat eine Beschützerstellung gegenüber dem anderen einnimmt. In dem ersten Falle haben wir es mit einer völkerrechtlich obligatorischen, im zweiten mit einer völkerrechtlich mundialen, im dritten mit einer herrschaftlich-staatsrechtlichen Beschützung zu thun. Dieser Schutzgedanke tritt auch in der herkömmlichen Terminologie hervor und zeigt dadurch, daß die Begriffe ursprünglich politischer Natur sind.

Das obligatorische Schutzverhältnis heißt Protektion, der eine Staat übernimmt die Beschützung des anderen nach Außen und erhält dafür in gewissen äußeren Angelegenheiten des letzteren ein Mitwirkungsrecht eingeräumt. Von heutigen Schutzverhältnissen fällt hierunter lediglich die Stellung San Marinos zu Italien[1]). Das historisch-bedeutsamste Beispiel einer Protektion gehört der Vergangenheit an. Es ist der Rheinbund in seinem Verhältnis zu Frankreich. Nach der Rheinbundsakte hat Napoleon als Protektor des Bundes lediglich das Recht, den Nachfolger des Fürstprimas als des Bundespräsidenten zu ernennen (Art. 12); außerdem besteht nur eine Allianz mit Frankreich. Es ist daher auch die Bezeichnung des Verhältnisses als protection zutreffend. Sie begegnet in einem Schreiben Napoleons an den Fürstprimas vom 11. September 1806[2]). Napoleon sagt dort: „Ce ne sont point des rapports de suzeraineté qui nous lient à la confédération du Rhin mais des rapports de simple protection."

Noch näher stehen sich natürlich die beiden anderen Verhältnisse. Der Grund hiefür liegt in dem gemeinsamen Merkmal der Abhängigkeit, das sie verbindet und gemeinsam von der Protektion unterscheidet. Die sachlich nahe Stellung gibt ihnen heute auch in der Staatspraxis den gleichen Namen. Es sind Protektoratsverhältnisse und nur die Wissenschaft trifft dann die Einteilung in völker- und in staatsrechtliche Protektorate. Die ältere Terminologie war eine andere. Einmal war der Sprachgebrauch in der Unterscheidung von Protektion und Protektorat kein fester[3]) und andererseits wurde jedenfalls nur das völkerrechtliche Protektorat Protektorat genannt. Das staatsrechtliche Protektorat erschien unter der Bezeichnung Vassallitätsverhältnis. Der unter staatsrechtlichem Protektorat stehende Staat hieß Vassallenstaat. Mit dem völligen Zurückweichen lehensrechtlicher Auffassung internationaler Verhältnisse änderte sich dies. In der Wissenschaft spricht man bei neubegründeten Protektoratsverhältnissen heute nicht mehr von Vassallität.

Verwickelt wurde die Aenderung des Sprachgebrauches durch die Verwendung des Wortes suzerän. Von Haus aus war dies Wort lediglich für die in einem Vassallenverhältnisse älteren oder modernen Stils d. h. jedenfalls nur für die in einem herrschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisse stehenden Staaten gebraucht. Mit Zurückweichen des Bewußtseins, daß mit dem Ausdrucke suzerän eigentlich ein lehenrechtliches Verhältnis charakterisiert ist, wurde das Wort nicht blos zur Bezeichnung einer herrschaftlichen, sondern auch für das Verhältnis zur vormundschaftlichen Gewalt zwischen mehreren Staaten verwendet. Damit war das Wort suzerän in völkerrechtlichen Verträgen von staatsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnissen auch auf völkerrechtliche übertragen. Dies hatte zur Folge, daß die rechtliche Verschiedenheit beider Arten von

1) Vergl. Jellinek, Staatenverbindungen S. 127; Bornhak, Allgemeine Staatslehre S. 216; Rivier, Principes du droit des gens Bd. I (Paris 1896) S. 91 ff.; Gairal, Le protectorat international Lyon 1896, S. 69—108; v. Liszt Völkerrecht, S. 34. Monaco halte ich mit v. Liszt, S. 33 für unabhängig; Andorra dagegen für ein Protektoratsland.

2) Vergl. Schulze, S. 287 N. 7.

3) Das Verhältnis Anams zu Frankreich nach dem Vertrage vom 15. März 1874 hatte die Natur eines Protektorats, wurde aber von den Parteien Protektion genannt. Vergl. oben S. 22 und 23.

Abhängigkeitsverhältnissen verwischt wurde, und dies des weiteren, daß, wie das Wort Suzeränität, von staatsrechtlichen auf völkerrechtliche, so das Wort Protektorat von völkerrechtlichen auf staatsrechtliche Abhängigkeitsverhältnisse übertragen wurde, bis dann die Wissenschaft erst wieder die rechtliche Verschiedenheit beider Verhältnisse erkannte und nunmehr zur äußeren Kenntlichmachung ihres Unterschiedes die Beisätze staats= und völkerrechtliches Protektorat in Aufnahme brachte.

Ich wüßte kein anderes Beispiel, in welchem diese doppelte Bedeutung des Wortes Suzeränität stärker hervortreten würde, als dies der Fall ist, wenn die Bestimmungen des Berliner Vertrages von 1878 mit denjenigen des schon öfters genannten Pretoriavertrages von 1881 in Vergleich gesetzt werden. Beide Verträge liegen zeitlich nicht weit auseinander und doch hat das Wort hier und dort eine andere Bedeutung. In dem Berliner Vertrag Art. 1 und 9 heißt es: La Bulgarie est constituée en Principauté autonome et tributaire sous la suzeraineté de S. M. le Sultan. Und in ähnlicher Weise leitet sich der Pretoriavertrag von 1881, durch welchen die provinzielle Zugehörigkeit Transvaals zu England beseitigt wurde, mit den Worten ein, daß den Einwohnern des Transvaalgebietes vom 8. August 1881 an complete selfgovernment unter der Suzeränität I. M. der Königin bewilligt werde. Aber, während im Berliner Vertrag die Rechte, welche Bulgarien erhalten sollte, des näheren festgestellt werden, wird in dem Pretoriavertrag genauer fixiert, welche Rechte England verbleiben sollen. Beide Länder, Bulgarien wie Transvaal, waren aber vorher Provinzen. Indem in dem einen Falle die Rechte des untergeordneten, im anderen diejenigen des gewalthabenden Staates genauer umschrieben wurden, ergibt sich: dort wird davon ausgegangen, daß dem übergeordneten Staate eine Staatsgewalt über den anderen Staat zusteht; unter dieser Voraussetzung bedarf es keiner näheren Bestimmung der Rechte der höheren Gewalt. Im anderen Falle dagegen werden die Rechte des Unterstaates als selbstverständlich angenommen, weil dem Oberstaate keine Staats=, sondern nur eine internationale Gewalt gegenüber dem ersteren zukommt. Die Türkei handelt in Ausübung eigener Hoheitsrechte, England in bevormundender Ausübung fremder Hoheitsrechte, wenn sie in Angelegenheiten ihrer diesbezüglich untergebenen Staaten thätig sind.

Daß diese Auffassung auch den Intentionen der Schöpfer beider Verhältnisse entspricht, ergibt die äußere Art ihrer Begründung. Die England nach dem Vertrage von 1881 gegenüber Transvaal zukommenden Rechte beruhten nicht auf einseitiger Verfügung Englands bei einer Erhebung Transvaals zum Staat, sondern auf einem Friedensvertrage zwischen England und Transvaal. Es ist also die Entstehung eines südafrikanischen Staates als eines vollsouveränen durch befreiende Eroberung, durch Okkupation vorausgesetzt[1]), während die staatliche Stellung Bulgariens in einseitigen Fermanen der Türkei ihre Grundlage hat, wenn auch zum Teil in solchen, zu deren Erlaß die Türkei durch Vertrag gegen dritte Staaten verpflichtet war. Es ist somit Aufgabe des einzelnen Falles, festzustellen, in welchem Sinne das Wort Protektorat zu verstehen sei.

Dabei ist zu beachten, daß man sich in Fällen, wo das Protektorat Souveränitätsrechten gegenübergestellt ist, nicht sofort dahin entscheiden darf, als sei das Wort hier lediglich im völkerrechtlichen Sinne gemeint. Denn auch hier wirkt die Bedeutung des Wortes suzerän ein.

Suzeränität bedeutet, wie schon bemerkt, von Haus aus Lehensherrlichkeit, staatsrechtlich gesagt, Oberherrschaft, Oberstaatsgewalt, immerhin also eine Staatsgewalt. An sich liegt somit bei Suzeränität immer Souveränität im Sinne von Staatsgewalt vor. Allein, seit die französische Sprache zwischenstaatliche Verkehrssprache geworden, also seit Ludwig XIV, hat sich die Uebung gebildet, den Suzerän als solchen nicht souverain, sondern suzerain zu nennen und das Wort souverän in diesem Zusammenhange dem Inhaber der Unterstaatsgewalt

---

1) Vergl. auch Bornhak S. 223.

vorzubehalten. Von der Bezeichnung des Trägers der Gewalten ist diese Aenderung des Sprachgebrauches dann auch auf die Gewalt selbst übergegangen und so wurde Suzeränität, wenn auch nicht immer, so doch zumeist der Souveränität in dem Sinne gegenübergestellt, daß Suzeränität nur Oberherrschaft, d. h. auf Oberaufsicht und Oberleitung beschränkte staatsrechtliche Herrschaft, Souveränität dagegen Herrschaft, d. h. die regelmäßig unmittelbar auf die Unterthanen einwirkende, grundsätzlich alle Hoheitsrechte umfassende Staatsgewalt sei. Sehr charakteristisch ist in dieser Richtung der schon oben[1]) zu einem Teile zitierte Brief Napoleons an den Fürstprimas des Rheinbundes vom 11. September 1806. Dort wird die Suzeränität als eine portion de souveraineté bezeichnet[2]). Damit ist gesagt, daß die Suzeränität in diesem Sinne von der gleichen rechtlichen Natur, wie die Souveränität, d. h. staatsrechtliche Gewalt ist, zugleich aber auch, daß sie sich von ihr durch ihre Eigenschaft als Teilstaatsgewalt unterscheidet.

Die Beachtung dieser engeren Bedeutung von Suzeränität ist insbesondere bei Auslegung des neuesten afrikanischen Kolonialrechtes angebracht. In den die kolonialen Beziehungen der europäischen Mächte in Afrika regelnden Verträgen der letzten zweieinhalb Jahrzehnte wird sehr oft Souveränitäts- und Protektoratsrecht einander gegenübergestellt. Namentlich ist dies in den auf das konventionelle Kongobecken sich beziehenden Verträgen, also insbesondere in der internationalen Kongoakte vom 26. Februar 1885 der Fall. Hier wurden in Bezug auf das Kongobecken in den verschiedensten Artikeln (7, 8, 10, 11, 17, 30, 31, 32) Staaten unterschieden, welche dort Souveränitäts-, und solche, die dort Protektoratsrechte ausüben[3]), ferner Besitzergreifung von Gebieten und Uebernahme von Schutzherrschaften über solche zu einander in Gegensatz gestellt.

Es geht nicht an, in diesem Zusammenhang unter Protektorat lediglich das völkerrechtliche zu verstehen, denn sowohl Deutschland, wie England und Portugal übten in jener Zeit im Kongobecken Rechte, welche sich nicht blos als vormundschaftliche Thätigkeit gegenüber anderen Staatsgewalten, sondern als wirkliche Herrschaftsthätigkeit in diesen Gebieten darstellten. Indirekt beweist dies Art. 35 der Akte. Nach ihm haben lediglich diejenigen Mächte, welche ein Gebiet an den Küsten des afrikanischen Festlandes erwerben, nicht aber diejenigen, welche blos Protektoratsrechte begründen, die Verpflichtung, daselbst das Vorhandensein einer Obrigkeit zu sichern, welche hinreicht, um erworbene Rechte und gegebenenfalls die Handels- und Durchgangsfreiheit unter den Bedingungen zu beschützen, welche für letztere vereinbart wurden. Es handelt sich hienach um die Einrichtung einer lokalen Polizei- und Rechtspflegeverwaltung, also einer Staatsthätigkeit, die mit den einzelnen Individuen vollziehend in Berührung tritt. Die Staaten, welche lediglich Protektoratsrechte begründen, haben diese Verpflichtung nicht. Sie können sich auf Oberherrschaft beschränken, unmittelbar örtliche Verwaltung unterlassen[4]). Ihre Okkupation braucht demnach keine sog. effektive zu sein. Immerhin aber rechnen zu diesen Protektoratsrechten auch Befugnisse, welche nicht blos als vormundschaftliche Ausübung fremder Hoheitsrechte aufgefaßt werden können, sondern Bethätigung eigener Hoheitsrechte sind.

Es geht somit nicht an, mit der herrschenden[5]), die Möglichkeit eines völkerrechtlichen Ab-

1) S. 74 bei N. 2.

2) Nous n'entendons en rien nous arroger la portion de souveraineté qu'exerçait l'Empereur d'Allemagne comme suzerain. Les affaires intérieures de chaque état ne nous regardent pas (dagegen die auswärtigen in Folge des mit der Protektion verbundenen Allianzverhältnisses). Les princes de la Confédération du Rhin sont des souverains, qui n'ont point de suzerain.

3) Siehe die Nachweise bei v. Stengel, die deutschen Schutzgebiete u. s. w. in den Annalen des deutschen Reiches 1895 S. 505 ff.

4) In der Antisklavereikonferenzakte vom 2. Juli 1890 ist in diesem Sinne die Rede von Mächten, welche in Afrika Souveränitätsrechte oder eine Schutzherrschaft ausüben oder daselbst Besitzungen haben.

5) Vergl. v. Stengel in den Annalen 1895, S. 503, 504, 508, 509, 616, 642 ff. und in Schmoller's Jahrbuch 1898, S. 793; Heilborn a. a. O. S. 58; Rivier, Bd. I S. 79 ff.

hängigkeitsverhältnisses allerdings[1]) annehmenden Lehre zu sagen, ein Protektorat stelle immer lediglich ein völkerrechtliches Abhängigkeitsverhältnis dar. Unter den Protektoratsbegriff fallen vielmehr auch staatsrechtliche Abhängigkeiten zwischen Staaten. Staatsrechtliche Abhängigkeit der Kolonien vom Mutterland macht erstere nicht notwendig sofort zu bloßen Provinzen des letzteren. Sie können auch die Stellung von Staaten im Staate, von Unterstaaten gegenüber dem Mutterlande erhalten.

Nicht weniger eifrig als die Deutschen Schriftsteller haben sich in den letzten Jahren ausländische, namentlich französische, mit dem Begriffe des Protektorats beschäftigt, aber der Gedanke, daß hier die Frage nach dem zusammengesetzten Staate zu berühren ist, d. h. die Erkenntnis der Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen völker- und staatsrechtlichem Protektorate liegt ihnen ferne[2]). Es wird wohl ein état supérieur und ein état inferieur unterschieden, daß aber dies Ueber- und Unterordnungsverhältnis auch ein staatsrechtliches zu sein vermag, darüber unterlassen sie sich auszusprechen[3]). Glaubt man, die Abhängigkeit sei eine zu starke, als daß sie unter völkerrechtliche Normen gebracht werden könnte, so wird allgemein sofort zur Annahme einer Inkorporation, also zur Leugnung der Staatsnatur des abhängigen Gebietsteiles übergegangen[4]) und von pseudo-protectorats[5]) oder l'occupation à titre de protectorat gesprochen[6]).

Der Grund hiefür liegt darin, daß die französische Staats- und Völkerrechtslehre immer noch nicht vollkommen versteht, Recht und Politik zu trennen und mit dem Begriff des zusammengesetzten Staates zu operieren; nimmt sie doch bei ihren Staatsdefinitionen grundsätzlich auf die letztgenannte Staatserscheinung keine Rücksicht[7]). Politisch sind in der That zwischen staats- und völkerrechtlichem Protektorat kaum nennenswerte Unterschiede vorhanden, und in diesem Falle die Rechtsfigur des zusammengesetzten Staates zu erkennen, gehört schon zu den juristischen Feinheiten der Lehre von den Staatsverbindungen. Damit will nicht gesagt sein, daß die französische Theorie überhaupt keinen Unterschied mache. Sie unterscheidet Protektorat und Vassallität. Aber der Unterschied zwischen beiden wird eben nicht darin erblickt, daß das eine ein völkerrechtliches, das andere ein staatsrechtliches Verhältnis sei, sondern das unterscheidende Merkmal wird in der Verschiedenheit des Entstehungsgrundes gesehen. Das Protektorat entsteht durch Verzicht des Unterstaates auf seine äußere Souveränität[8]) oder wenigstens auf Ausübung[9]) seiner äußeren Souveränität, das Vassallitätsverhältnis dagegen durch Verleihung innerer Souveränität Seitens des Oberstaates an einen seiner Teile. Aeußere und innere Souveränität sind dabei im französischen Sinne, wie wir ihn früher[10]) erörterten, gemeint.

§ 19. **Die Schutzgebiete insbesondere.** Eine weitere Frage ist, ob ein staats- oder völkerrechtliches Protektorat in dem bisher geschilderten Sinne bezüglich der sog. Schutzgebiete vorliegt, welchen Ausdruck die politische und gesetzliche Sprache in Deutschland vor Allem für den kolonialen Erwerb des Deutschen Reiches in der Südsee und in Afrika verwendet hat.

Die Entstehungsgeschichte des Wortes ergibt mit aller Deutlichkeit, daß Schutz hier nicht im Sinne von Protektorat oder Protektion steht. Bei Protektorat und Protektion handelt es sich um Schutz von fremden Staaten und Völkern, die deutschen Schutzgebiete dagegen tragen

1) Im Gegensatz zu Laband; vergl. oben S. 73.
2) Rivier, Bd. I S. 79 ff.; Gairal, Le protectorat international (Gegensatz: colonial), Lyon 1896; Hachenburger, De la nature juridique du protectorat, Paris 1896; Engelhardt, Les protectorats anciens et modernes, Paris 1896, S. 197, 213.
3) Pillet in der Revue générale de droit international public Paris 1895 Bd. II S. 602.
4) Pillet, S. 607.
5) Despagnet, Essai sur les protectorats, Paris 1896, S. 213, 239.
6) Hachenburger, S. 64 und 270 ff. 7) Eine Ausnahme machen wenigstens für den Bundesstaatsbegriff Le Fur und Combothecra. 8) Hachenburger, S. 62, 73 ff.; Gairal, S. 24. 9) Despagnet, S. 25. 10) S. 59 bei N. 2.

ihren Namen von dem Schutze, welchen das Deutsche Reich deutschen Niederlassungen im Auslande angedeihen läßt. Der Ausdruck erklärt sich aus Reichsverfassung Artikel 3 Absatz 6, wornach jeder Deutsche gleichmäßig Anspruch auf den Schutz des Reiches gegenüber dem Auslande hat, und aus Artikel 4 Ziffer 7 daselbst, wornach dem Reiche die Organisation eines gemeinsamen Schutzes des Deutschen Handels im Auslande zusteht [1]). Es sind nicht Gebiete, die das Reich zum Zwecke des Schutzes der Eingeborenen, sondern zum Schutze deutscher Interessen im Auslande gegen Eingeborene und gegen fremde Mächte erwarb. Daraus erklärt sich auch die besondere Natur dieser Schutzgebiete. Zweifellos ist die in den genannten Schutzgebieten geübte Gewalt territorialer Natur, also Staatsgewalt [2]). Es fragt sich nur, welcher Art.

Man hat behauptet, es sei dieselbe Staatsgewalt, welche innerhalb des Reichsgebietes herrscht, also Reichsgewalt, die Schutzgebiete seien überseeische Provinzen des Reiches, unter voller Verwaltung des Reiches [3]). Diese Auffassung leidet an einem in der Staatslehre öfter und zwar in den verschiedensten Materien — z. B. auch in der Lehre von der Teilung der Gewalten — wiederkehrenden Fehler. Sie unterscheidet nicht genügend zwischen Staatsgewalt im subjektiven und im objektiven Sinne [4]). Staatsgewalt im subjektiven Sinne sind das Subjekt und die Organe der staatlichen Hoheitsrechte, Staatsgewalt im objektiven Sinne ist die Gesammtheit der staatlichen Hoheitsrechte. Nun gehören zum Begriff des Staates gewiß besonderes Gebiet, besondere Staatsangehörigkeit und besondere Hoheitsrechte, aber nicht notwendig auch ein besonderes, von dem Herrschaftssubjekt eines anderen Staates verschiedenes Herrschaftssubjekt. Es kann ein und dieselbe Persönlichkeit zugleich Subjekt der Staatsgewalt verschiedener Staaten sein. Die Staatsherrschaft hat Aehnlichkeit mit dem Eigentum. Wie ein und dieselbe Person mehrere Eigentumsrechte haben kann, die sich durch die Verschiedenheit ihres Objektes unterscheiden, so auch ein und dasselbe öffentliche Rechtssubjekt auch verschiedene Herrschaftsrechte, welche nach Objekt und Umfang verschieden sind. Der Satz Laband's [5]): „Zwei Staatsgewalten über dasselbe Gebiet, die in einem Subjekte vereinigt sind, sind in Wahrheit eine Staatsgewalt", ist, was den Begriff der Staatsgewalt angeht, nur richtig, wenn Staatsgewalt im objektiven, nicht, wenn es im subjektiven Sinne gemeint ist. Wie die Unterschiede des Eigentums an verschiedenen Sachen nicht durch die persönlichen Eigenschaften der verschiedenen Eigentümer, sondern durch die verschiedenen Eigenschaften der im Eigentum stehenden Objekte bestimmt werden, so ist auch zum Vorhandensein verschiedener Staatsgewalten nicht das Vorhandensein verschiedener Subjekte dieser Staatsgewalten erforderlich. Würde die Vereinigung mehrerer Staatsgewalten in einem Subjekte die Verschiedenheiten dieser Staatsgewalten aufheben, so müßte streng genommen schon eine Realunion nur als ein Staat angesehen werden; denn völkerrechtlich treten die so unierten Staaten als ein Rechtssubjekt auf und stellen insofern völkerrechtlich ein Staatsgebiet dar.

Die hier gegebenen Ausführungen werden vom positiven Rechte der deutschen Schutzgebiete bestätigt. Für dieselben ist zweifellos, daß sie kein besonderes Herrschaftssubjekt besitzen. § 1 des Schutzgebietsgesetzes vom $\frac{\text{17. April 1886}}{\text{15. März 1888}}$ sagt mit aller Deutlichkeit: „Die Schutzgewalt in den Deutschen Schutzgebieten übt der Kaiser im Namen des Reiches aus". Hieraus

1) Vergl. v. Stengel in den Annalen des deutschen Reiches 1895, S. 600 und 621; Laband, Bd. I S. 751; Hänel, S. 843.

2) v. Stengel, S. 621; Laband, Bd. I S. 749; G. Meyer, S. 148 N. 8; Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches 2. Aufl., Bd. I (Berlin 1895) S. 573; v. Seydel, Kommentar S. 68 und 69; anders nur Hänel, S. 841 und Bornhak, Die Rechtsformen der kolonialen Ausbreitung im Jahrbuch der Internat. Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. III (1897).

3) v. Stengel, S. 503 und 616; Zorn S. 578 mit S. 561.

4) Das Gleiche gilt für pouvoir in der französischen Staatslehre, vergl. Luigi Rossi in seiner ausgezeichneten Abhandlung „Die neuere Literatur des Verfassungsrechtes bei den romanischen Völkern, übersetzt von Seydel in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Folge Bd. III (1897) S. 57.

5) Bd. I S. 672 N. 1.

folgt unbestreitbar: Subjekt der Herrschaft in dem einzelnen Schutzgebiete ist nicht dies betreffende Schutzgebiet, die Gesammtheit seiner Einwohner selbst, sondern das Reich; im Namen des Reiches, nicht im Namen des Schutzgebietes übt der Kaiser die Schutzgewalt daselbst aus. Aber daraus folgt noch nicht, daß die deutschen Schutzgebiete nicht besondere Staaten sind. Alle Einzelbestimmungen des Staats- und Völkerrechtes passen besser zu der Auffassung, daß die einzelnen Schutzgebiete besondere Staaten, als zu der, daß sie besondere Provinzen des Reiches sind.

Die deutschen Schutzgebiete haben besondere Angehörige und ein besonderes Gebiet. Die Angehörigen der deutschen Schutzgebiete sind nicht Angehörige des Deutschen Reiches und ihre Gebiete sind nicht Bundesgebiet. Staatsverträge, welche das Deutsche Reich abschließt, gelten mangels besonderer Abmachung nicht auch für die deutschen Schutzgebiete. Verträge, die ein Staat abschließt, verbinden denselben für seinen ganzen räumlichen Herrschaftsbereich. Wären die deutschen Schutzgebiete lediglich Provinzen des Deutschen Reiches, so läge darin, daß die Verträge des Reiches nicht ipso jure auch für die deutschen Schutzgebiete gelten, was — von v. Stengel[1]) abgesehen — unbestritten ist, eine ganz außerordentliche Besonderheit. Sind die deutschen Schutzgebiete besondere Staatswesen, so vermag darin, daß die Verträge, welche das Deutsche Reich abschließt, nicht ohne weiteres auch für die Schutzgebiete gelten, nichts Auffälliges erblickt zu werden.

Vor allem aber: die deutsche Schutzgewalt in den Schutzgebieten hat einen ganz anderen Inhalt, als die deutsche Reichsgewalt im objektiven Sinne. Nicht, als ob über die deutschen Schutzgebiete nur die Reichsgewalt im subjektiven Sinne, d. h. das Reich herrschte; nein, dem Reiche stehen über die deutschen Schutzgebiete auch Reichshoheitsrechte, somit Reichsgewalt im objektiven Sinne zu, aber neben dieser Reichsgewalt im objektiven Sinne besteht über diesen Schutzgebieten noch eine andere Staatsgewalt im objektiven Sinne, eine Landesstaatsgewalt. Es sind bezüglich der deutschen Schutzgebiete Reichs- und Landeshoheitsrechte zu unterscheiden. Die deutschen Schutzgebiete haben ihren Namen, wie oben bemerkt, daher, daß sie unter den Schutz des Deutschen Reiches gestellt sind[2]). Das Deutsche Reich hat somit eine Schutzgewalt über diese Gebiete. Diese Schutzgewalt ist staatsrechtlicher Natur. Sie ist Ausübung der Reichsgewalt im objektiven Sinne und zwar in einer inneren Angelegenheit, nämlich in der Kolonisierungsthätigkeit. Unter Völkerrecht stand nur die Erwerbung der Schutzgebiete. Vom Momente des Erwerbes an handelte es sich nicht mehr um äußere, sondern um innere Reichsgeschäfte, um Schutz und Förderung der deutschen Interessen in den erworbenen Gebieten[3]).

Aber nicht nur eine Schutzgewalt über, sondern — ausweislich des angezogenen § 1 des Schutzgebietsgesetzes — auch eine Schutzgewalt in den Schutzgebieten steht dem Reiche zu. Beides sind verschiedene Staatsgewalten im objektiven Sinne. Die deutschen Schutzbriefe unterscheiden die Verleihung von Hoheitsrechten an die Kolonialgesellschaften und die Oberhoheit des Reiches über dieselben. Hieraus ergibt sich, diese Schutzgewalt in den Schutzgebieten ist nicht Reichsgewalt im Sinne der Reichsverfassung, sondern eine davon verschiedene Staatsgewalt im objektiven Sinne, eine Unterstaatsgewalt. Zu der Reichsgewalt im objektiven Sinne gehört der Schutz der Schutzgebiete nach Außen und die Oberaufsicht über die Ausübung der Hoheitsrechte in den Schutzgebieten. Zu der besonderen inneren Schutzgewalt gehört die Ausübung aller sonstigen Hoheitsrechte in den Schutzgebieten. Der Erlaß des Schutzgebietsgesetzes war Ausübung der Oberhoheit des Reiches, seiner Kolonisationsgewalt. Die Verordnungen, welche der Kaiser zu seiner Ausführung erläßt, sind Ausfluß der Schutzgebietsgewalt. Den verschiedenen Gewalten entspricht auch eine verschiedene Organisation. Die Schutzgewalt über die Schutzgebiete wird als

1) A. a. O. S. 769. Dagegen Zorn, Bd. I S. 579.

2) Vergl. die Schutzbriefe für Deutsch-Ostafrika an die Gesellschaft für deutsche Kolonisation vom 27. Febr. 1885 und für die Neu-Guinea-Kompagnie vom 17. Mai 1885 bei v. Stengel in den Annalen 1895, S. 558 und 569 ff.

3) Vergl. v. Seydel, Kommentar S. 69.

ein Bestandteil der Reichsgewalt je nach der Natur des einzelnen Aktes von Bundesrat und Reichstag oder von Bundesrat oder Kaiser allein ausgeübt und das im Zweifel zum Erlaß der allgemeinen Verwaltungsvorschriften zuständige Organ ist der Bundesrat. Die Schutzgewalt in den Schutzgebieten steht mangels ausdrücklicher Bestimmung nach jeder Richtung, nach Gesetzgebung wie nach Vollziehung, allein dem Kaiser zu. Die Beamten, welche die Oberhoheit über die Schutzgebiete ausüben, sind Reichsbeamte, diejenigen, welchen die Schutzgewalt in den Schutzgebieten zusteht, heißen Landesbeamte. Dies ist nicht in dem Sinne zu verstehen, als stünden diese Beamten in einem Dienstverhältnis zum einzelnen Schutzgebiet; ihr Dienstherr ist das Reich, denn in dessen Namen wird die Schutzgewalt in den Schutzgebieten ausgeübt. Aber trotzdem werden diese Beamten im positiven Rechte nicht Reichs-, sondern Landesbeamte genannt[1]). Sie sind Reichsbeamte, wenn man ihr Dienstverhältnis im Auge hat; aber sie sind nicht Reichsbeamte, wenn man auf den Inhalt ihrer Thätigkeit sieht. Indem sie in Hinblick auf den Inhalt ihrer Thätigkeit im Reichsrecht ebenso bezeichnet werden, wie die Beamten der deutschen Einzelstaaten[2]), ist zum Ausdruck gebracht, daß sie ebenso, wie die Beamten dieser, Geschäfte eines besonderen Staatswesens führen. Sie sind Beamte der deutschen Reichsgewalt im subjektiven, aber nicht im objektiven Sinn. Durch die Bezeichnung der deutschen Schutzgebietsbeamten als Landesbeamte ist nach der Terminologie des deutschen Reichsrechtes anerkannt, daß die deutschen Schutzgebiete besondere Staaten sind[3]).

Wie diese Staaten, für sich betrachtet, rechtlich zu konstruieren sind, d. h. ob ihnen juristische Persönlichkeit zukommt oder nicht, diese Frage sei zurückgestellt. Sie wird bei der Lehre von dem Subjekt der Staatsgewalt des näheren zu behandeln sein[4]). Was hier noch festgestellt werden muß, das ist die Frage ihres rechtlichen Verhältnisses zum Reiche als einem davon getrennten Staate. Denn, indem wir den Schutzgebieten den Charakter besonderer Staatswesen zusprechen, behaupten wir zugleich, daß zwischen ihnen und dem Deutschen Reiche eine Staatenverbindung vorliegt. Es fragt sich nur, welche.

Nach dem, was wir bisher sahen, zweifellos ein Abhängigkeitsverhältnis. Denn das Reich hat die Oberhoheit über die Schutzgebiete. Und ebenso zweifellos ein staatsrechtliches Abhängigkeitsverhältnis. Das deutsche Reich übt daselbst Gebietshoheit aus; die deutschen Schutzgebiete sind für das Reich nicht fremdes, sondern deutsches Gebiet. Das Schutzgebietsgesetz, welches das Reich kraft seiner Oberhoheit erließ, hat nicht nur die Deutschen, sondern auch die Eingeborenen und Fremden in den Schutzgebieten unmittelbar verpflichtet. Es besteht demgemäß eine unmittelbare Beziehung zwischen dem Reiche als Oberhoheit und den Individuen und damit eine staatsrechtliche Beziehung, eine Oberstaatsgewalt. Allein das hienach vorhandene, aus Reich und Schutzgebiet zusammengesetzte Staatswesen ist doch nicht staatsrechtliches Protektorat.

1) Vergl. kaiserl. Verordnung vom 9. Aug. 1896 betreffend die Rechtsverhältnisse der Landesbeamten in den Schutzgebieten.

2) Vergl. Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch § 1315: „Solche Landesbeamte, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubnis erforderlich ist, dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubnis eine Ehe eingehen".

3) Auch Laband, Bd. S. 75 ff. spricht von einer Oberhoheit des Reiches, aber in einem anderem Sinne und nicht für alle Schutzgebiete. Er versteht darunter nicht eine Oberhoheit über, sondern in den Schutzgebieten, die nur da bestehen soll, wo Kolonialgesellschaften oder Häuptlingen gewisse Hoheitsrechte überlassen sind. Diese Schutzgebiete würden also jedes für sich gesondert einen zusammengesetzten Staat bilden. Allein dagegen spricht, was die Kolonialgesellschaften angeht, daß ihnen die Hoheitsrechte nur zur Ausübung überlassen wurden (v. Stengel in den Annalen 1896, S. 742 ff.), uud was die Häuptlinge betrifft, so ist es wohl nach dem Wortlaut der mit ihnen abgeschlossenen Verträge richtig, daß ihnen manchmal gewisse Hoheitsrechte vorbehalten wurden, allein alle diese Häuptlinge stellten sich doch gleichzeitig unter den Schutz des Reiches. Dieser Schutz war von Haus aus staatsrechtliches Protektorat, allein dies hat sich mit dem Schutzgebietsgesetz geändert. Hienach übt der Kaiser die Schutzgewalt nicht über, sondern in den Schutzgebieten. Dadurch sind diese Hoheitsrechte im Wege völkerrechtlicher Okkupation aus staatlichen zu Selbstverwaltungsbefugnissen geworden. 4) Unten § 34.

Die rechtlichen Beziehungen zwischen beiden Staaten gehen darüber hinaus. Der Oberstaat ist hier zugleich Subjekt der Staatsgewalt des Unterstaates. Beim staatsrechtlichen Protektorat übt der Oberstaat die Unterstaatsgewalt vertretungsweise im Namen des Unterstaates aus, hier aus eigenem Recht, im eigenen Namen. Die Oberstaatsgewalt besitzt als solche ipso jure auch die Unterstaatsgewalt; die Verbindung ist also eine engere.

Wie sie juristisch zu konstruieren, ergibt der Gegensatz von Hauptsache und Zubehör. Das unter staatsrechtlichem Protektorat stehende Land ist im Verhältnis zum Oberstaat selbständige Sache, selbst Hauptsache; die Schutzgebiete sind Zubehör des Deutschen Reiches. Zubehör ist, um mit dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch § 97 zu reden, eine Sache, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, dem Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt. Das Protektoratsland hat diesen Zweck nicht, sondern der ihm zu teil werdende Schutz ist in erster Linie als ihm selbst dienend gedacht. Das Protektoratsland ist selbst Hauptsache. Anders dagegen die deutschen Schutzgebiete. Sie sind begründet, um deutsche Interessen außerhalb des Bundesgebietes zu schützen. Nicht, wie es das Interesse des Schutzgebietes, sondern so, wie das Interesse Deutschlands es erfordert, soll hier sogar die Unterstaatsgewalt ausgeübt werden. Darum heißt sie auch Schutzgewalt. Nur soweit, als das Interesse Deutschlands es erfordert, soll die Unterstaatsgewalt ihre Thätigkeit erstrecken.

Damit haben wir aber auch bereits den Namen für diese Art von Staatenverbindungen gefunden. Die deutschen Schutzgebiete sind staatsrechtliche Pertinenzen, staatsrechtliche Nebenländer, Nebenstaaten des Deutschen Reiches, ein Name, der vielfach anerkannt, aber, wie wir noch später sehen werden, in sehr verschiedenem Sinne gemeint ist[1]). Wir fassen den Nebenstaat als einen Staat, bezüglich dessen einem anderen Staate nicht blos die Oberstaatsgewalt, sondern auch die Unterstaatsgewalt zu eigenem Rechte zusteht und zwar mit der Bestimmung, so, wie es den Interessen des Oberstaates entspricht, bethätigt zu werden.

Durch den Namen Nebenstaat wird allerdings der Gedanke des Schutzes (der Interessen des Oberstaates), wie ihn die Worte Schutzgebiet und Schutzgewalt zum Ausdrucke bringen, nicht gekennzeichnet. Allein nicht alle Nebenstaaten haben eben gerade notwendig diesen Schutzzweck. Wohl liegt es in ihrem Wesen, daß sie den Interessen des Hauptstaates zu dienen bestimmt sind, aber diese können schon von Anfang an mehr als bloßen Schutz, sie können positive Förderung verlangen. Der Name Schutzgebiet und Schutzgewalt hat somit eine engere Bedeutung, als der Name Nebenstaat und Nebenstaatsgewalt. Und wir werden sehen[2]), wie unter diese staatsrechtlichen Nebenländer auch noch andere Staatserscheinungen fallen, als diejenigen, welche das positive Recht als Schutzgebiet bezeichnet. Andererseits ist dadurch aber nicht ausgeschlossen, für diese Schutzgebiete einen besonderen Namen zu wählen, um sie als eine Spezies der Nebenstaaten auszuweisen. Der Name Schutzgebiet reicht dafür nicht aus, denn darunter kann jedes, in welcher Rechtsform auch immer, unter Schutz genommenes Land gemeint sein und wir werden gleich erfahren, daß die positive Rechtssprache des Deutschen Reiches selbst das Wort neuerdings auch noch für andere Schutzverhältnisse als diejenigen der Schutzgebiete im bisher erläuterten Sinne zu verwenden begonnen hat. Besser ist es, den Ausdruck Protektorat mit einem unterscheidenden Beisatze zu gebrauchen. Protektorat bedeutet die Herrschaft über einen fremden Staat und dieser liegt auch bei unseren Schutzgebieten vor. Der auszeichnende Beisatz wäre „koloniales Protektorat". Es wäre damit ausgedrückt, daß es eine Schutzherrschaft ist, welche aus kolonisatorischen Gründen, also, um in überseeischen Gegenden eigene Interessen zu schützen, geübt wird. Den Ausdruck koloniales Protektorat hat auch die Völkerrechtswissenschaft angenommen[3]). In Frankreich beginnt dafür auch der Ausdruck protectorat administratif

1) Vergl. z. B. v. Seydel, Grundriß zu Vorlesungen über Reichsstaatsrecht S. 116 (Reichsländer); Gg. Meyer, S. 184; Zorn, I S. 578. 2) § 36. 3) Rivier a. a. O. I S. 91; Derselbe, Lehrbuch des Völkerrechts, 2. Aufl. (Stuttgart 1899) S. 107; vergl. auch oben S. 77 N. 2.

üblich zu werden[1]). Die Völkerrechtspraxis zeigt sich mit diesen Bezeichnungen insofern einverstanden, als sie begonnen hat, die genannten Schutzgebiete unter dem Ausdruck Protektorat mitzubegreifen[2]).

Wir haben vorhin erwähnt, daß das Deutsche Reich das Wort Schutzgebiet neuestens noch in einem anderen Sinne verwandte. Durch kaiserlichen Erlaß vom 27. April 1898 wurde das durch Vertrag vom 6. März 1898 von China an Deutschland pachtweise, vorläufig auf 99 Jahre überlassene „Gebiet“ an der Kiautschou-Bucht im Namen des Reiches „unter kaiserlichen Schutz gestellt“ und damit, wie der Betreff dieses Erlasses[3]) besagt, zum Deutschen Schutzgebiete erklärt. Eine kaiserliche Verordnung vom gleichen Tage wendet auch gleich das für die Schutzgebiete bisherigen Sinnes erlassene Schutzgebietsgesetz vom $\frac{17.\ \text{April}\ 1886}{15.\ \text{März}\ 1888}$ auf das neue Gebiet an. Damit sind verschiedene Rechtsverhältnisse unter ein und denselben Namen gebracht. Denn davon kann keine Rede sein, daß das Deutsche Reich dieses an der Kiautschou-Bucht belegene Gebiet in seine Gebietshoheit brachte und dieses Gebiet somit deutsches Gebiet wäre. Wohl sagt der kaiserliche Erlaß vom 27. April 1898, das betreffende Gebiet sei „in deutschen Besitz übergegangen“, allein unter diesem Besitz ist nicht Besitz zu eigener Herrschaft, Eigenbesitz, sondern nur Besitz zur Ausübung fremder Herrschaft, Verwaltungs- und Nutzbesitz, zu verstehen, denn nach dem Wortlaute des Vertrages vom 6. März 1898 Art. 2 „überläßt“ China diese Gebietsteile an Deutschland nur „pachtweise, vorläufig auf 99 Jahre“ und nach Art. 3 „übt die chinesische Regierung während der Pachtdauer im verpachteten Gebiete nur die Hoheitsrechte nicht selbst aus“, sondern „überläßt deren Ausübung an Deutschland“; keineswegs verzichtet es aber auf die Hoheitsrechte über dieses Gebiet selbst. Dasselbe ist also chinesisches Staatsgebiet geblieben[4]) und das deutsche Reich hat nur das Recht auf Vertretung Chinas in Ausübung seiner Staatsgewalt hierüber. Damit stimmt auch überein, daß Deutschland ausdrücklich die Verpflichtung übernimmt, die in dem überlassenen Gebiete verbleibende chinesische Bevölkerung zu beschützen. Diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn das Kiautschougebiet deutsches Staatsgebiet geworden wäre, denn damit wären die aus diesem Gebiete stammenden und dort wohnen gebliebenen Chinesen von Rechtswegen deutsche Unterthanen geworden. So sind sie chinesische geblieben. Somit liegt bei diesem Schutzgebiete nicht, wie bei den übrigen Schutzgebieten Deutschlands, ein staatsrechtliches, sondern nur ein völkerrechtliches Verhältnis zu Deutschland vor und auch soweit, was China angeht, kein Abhängigkeits-, sondern lediglich ein Gleichordnungsverhältnis, denn China hat sich bezüglich dieses Gebietes keiner rechtlichen Gewalt unterworfen, sondern nur die Ausübung deutscher Gewalt auf chinesischem Boden durch Einräumung einer allgemeinen Vertretungsbefugnis gestattet. Auch, wenn die Einräumung dieses Vertretungsrechtes eine Staatsservitut wäre, was nicht der Fall ist, weil die Vertretung nur pachtweise, also nicht unkündbar, sondern unter der clausula rebus sic stantibus überlassen wurde[5]), so würde dennoch keine rechtliche Abhängigkeit Chinas gegeben

1) Hachenburger a. a. O. S. 66 ff. und 293 ff.

2) Vergl. darüber den nachher zu erwähnenden deutsch-englischen Vertrag vom 5. Mai 1894: „The territories ... have been or shall be reserved to Germany in future as spheres of influence, Protectorates or possessions“.

3) Allerhöchster Erlaß, betreffend die Erklärung Kiautschous zum Schutzgebiet.

4) A. M. v. Stengel, Allgemeine Zeitung 1898 Beilage Nr. 24 und N. 112; 1899 Nr. 60.

5) Die Pachtung muß als ein gebietsrechtliches, dingliches, nicht als ein obligatorisches Verhältnis angesehen werden. Dies beweist erstens das Fehlen des Pachtzinses. Wie Jellinek in der Deutschen Juristenzeitnng 1898, S. 253 ff. und S. 305 f. nachweist, ist im internationalen Verkehre Chinas die Pachtauffassung des englischen Privatrechtes üblich; nach dieser ist aber für den Pachtbegriff ein Pachtzins nicht erforderlich und das Pachtverhältnis ein dingliches. Zum Anderen ergibt es sich aber auch aus Art. 1 des Vertrages vom 6. März 1898. Nach diesem unterwirft sich China einer Beschränkung in Ausübung seiner Hoheitsrechte für eine Zone von 50 Kilometern im Umkreis der Kiautschou-Bucht auf unbestimmte Zeit. Dies ist Staatsgebietsservitut,

sein, da jede Unterworfenheit unter eine Aufsicht oder Leitung Deutschlands fehlt. Anders liegt die Frage im Verhältnis zu den im Kiautschougebiet sich aufhaltenden chinesischen Unterthanen und Angehörigen anderer Staaten. Deutschland hat durch den Vertrag vom 6. März 1898 jenes Vertretungsrecht als eine völkerrechtliche Befugnis erworben. Die einzelnen Menschen sind Objekte völkerrechtlicher Befugnisse, sie stehen unter völkerrechtlicher Gewalt. Diese Vertretungsbefugnis wirkt also auch gegenüber den nichtdeutschen Einwohnern von Kiautschou und zwar als Gewalt. Sie sind demnach deutscher Gewalt unterworfen. Da dieselbe einen Bestandteil der auswärtigen Hoheit des Reiches bildet, sind sie somit in ein völkerrechtliches Abhängigkeitsverhältnis zu Deutschland getreten und ebenso auch das Gebiet selbst. Mit anderen Worten: Kiautschou ist völkerrechtliche Pertinenz, nicht Nebenstaat, aber völkerrechtliches Nebenland Deutschlands. Was es mit den übrigen Schutzgebieten gemein hat, ist der gleiche Zweck, den Interessen Deutschlands in überseeischen Ländern im Wege der Kolonisation zu dienen. Sehr treffend bemerkt v. Seydel in seinem Kommentar zur Reichsverfassung[1]: „Kolonisation ist Besiedelung eines unzivilisierten Gebietes. Diese Besiedelung kann unter einer fremden Staatsgewalt vor sich gehen, oder sie kann nach Erwerb der Herrschaft über das zu besiedelnde Gebiet stattfinden. Im ersteren Falle ist die vertragsmäßige Verständigung mit der fremden Staatsgewalt, im zweiten Falle der Erwerb der Staatsgewalt Voraussetzung der Kolonisation". Der erstgenannte Fall ist die Rechtsfigur des völkerrechtlichen Nebenlandes.

§ 20. **Die Interessensphären.** Noch erübrigt die Frage, ob auch die sog. Interessensphären[2]) oder, wie sie auch heißen, das Hinterland[3]) zu den Abhängigkeitsbeziehungen zwischen mehreren Staaten zu rechnen sind. Wenn wir von dem Vertrage zwischen dem Deutschen Reiche und Großbritannien über die Auslieferung der Verbrecher „zwischen den deutschen Schutzgebieten sowie anderen von Deutschland abhängigen Gebieten und den Gebieten Großbritanniens" vom 5. Mai 1894[4]) ausgehen, so möchte es allerdings so scheinen. Denn dort heißt es in Art. 2: „Unter den von Deutschland abhängigen Gebieten — dependencies of Germany sagt der englische Vertragstext — sind im Sinne des gegenwärtigen Vertrages zu verstehen die Gebiete in Afrika, in Neu-Guinea und im westlichen stillen Ozean, die durch Uebereinkommen zwischen Deutschland und Großbritannien Deutschland als Interessensphären, Schutzgebiete oder Besitzungen vorbehalten sind oder noch vorbehalten werden sollten oder, wie die englische Vertragsurkunde sagt: the territories ... have been or shall in future be reserved to Germany as spheres of influence, Protectorates or possessions. Hienach hat es auf den ersten Blick den Anschein, als wären auch die Interessensphären von einem anderen Staate abhängige Staatsgebiete, und ein Schriftsteller, Zorn[5]), behauptet auch, die Interessensphären seien Staatsgebiete von der Art der Schutzgebiete, zwischen ihnen und den Schutzgebieten beständen nur thatsächliche, keine rechtlichen Unterschiede; Schutzgebiete seien Staatsgebiete, wo die Staatsgewalt bereits aufgerichtet sei, Interessensphären solche, wo bisher lediglich die rechtliche Möglichkeit für Aufrichtung einer Staatsgewalt geschaffen wurde.

Dem gegenüber ist daran festzuhalten, daß zum Begriffe des Staatsgebietes effektive Herrschaftsausübung gehört und daß bei Interessensphären dritte Staaten, d. h. andere als diejenigen, welche unter einander diese Interessensphären abgrenzten, sich keines völkerrechtlichen Deliktes schuldig machen, wenn sie in diesen Interessensphären mit Besitzergreifungen vorgehen. Namentlich letzteres ist das beste Zeichen, daß der Begriff der Gebietshoheit hier noch nicht existent

---

demnach gebietsrechtlich. Um so mehr wird die völlige Abtretung der Ausübung der Gebietshoheit nach Art. 2 ff. dinglich aufzufassen sein.

1) S. 68.

2) Die Quelle dieses Ausdruckes ist die Kongoakte, wo die Wendung vorkommt: Mächte, die in gewissen Gebieten „einen Einfluß üben"; vergl. v. Stengel, Annalen 1895, S. 506 und 509 ff.

3) Vergl. Ullmann, S. 188; Bonfils, S. 286; Rivier, Lehrbuch S. 150.

4) Reichsgesetzblatt 1894, S. 535 ff.

5) Bd. I S. 568.

ist; denn die Gebietshoheit besteht eben nach ihrer völkerrechtlichen Seite darin, daß sie grundsätzlich jeden anderen Staat von der Einwirkung auf das Gebiet ausschließt[1]).

Dazu kommt aber noch der besondere Wortlaut der diese Interessensphären schaffenden Verträge. Der die rechtliche Natur derselben erklärende Satz jener Verträge lautet: „Jede der beiden Mächte übernimmt die Verpflichtung, sich jeglicher Einmischung in diejenige Interessensphäre zu enthalten, welche der anderen zuerkannt ist. Keine Macht wird in der Interessensphäre der anderen Erwerbungen machen, Verträge abschließen, Souveränitätsrechte oder Protektorate übernehmen oder die Ausdehnung des Einflusses der anderen hindern" [2]).

Die Interessensphären stellen lediglich ein Gebiet dar, in Bezug auf welches ein Staat gegenüber den anderen Vertragsstaaten das ausschließliche Recht zur Gewinnung oder Geltendmachung thatsächlichen kolonialen Einflusses hat [3]). Es sind, wie Laband [4]) mit der ihm eigenen Prägnanz sagt, Gebiete für zukünftige Okkupationen und zukünftige Protektoratsrechte.

Somit ergibt sich: wenn die deutschen Interessensphären in jenem Vertrage vom 5. Mai 1894 von Deutschland abhängige Gebiete genannt werden, so ist damit keine rechtliche, sondern eine politische Abhängigkeit gemeint. Die deutschen Interessensphären sind deutsche Gebiete nicht im Rechts-, sondern im thatsächlichen Sinne. Das Wort abhängige Besitzungen (dependencies of Germany) ist in dem Vertrage vom 5. Mai 1894 somit nicht blos im rechtlichen, sondern auch im thatsächlichen Sinne zu verstehen, demgemäß anders, als in der Antisklavereiakte vom 2. Juli 1890, wo an verschiedenen Stellen [5]) von Mächten gesprochen wird, welche in Afrika Souveränitätsrechte oder eine Schutzherrschaft ausüben oder daselbst Besitzungen haben. Hier bedeutet der Ausdruck Besitzungen, weil das Wort Interessensphären nicht vorkommt, lediglich Besitzstände und zwar im Gegensatz zu Souveränitäts- und Protektoratsrechten, worunter einerseits koloniales staatsrechtliches Nebenland, andererseits staatsrechtliches und völkerrechtliches Protektorat gemeint ist, die in vertretungsweiser Ausübung fremder Gebietsherrschaft bestehenden obligatorischen oder dinglichen völkerrechtlichen Befugnisse, insbesondere also das koloniale völkerrechtliche Nebenland, außerdem Staatsgebietsservituten und endlich privatrechtliche Befugnisse an Grund und Boden [6]).

Zu dieser Auffassung, daß die Interessensphären lediglich im politischen Sinne als von der betreffenden Kolonialmacht abhängig bezeichnet werden dürfen, stimmt auch der Inhalt einer kaiserlichen Verordnung vom 2. Mai 1894, wodurch der Reichskanzler ermächtigt wird, Teile der Interessensphären unter gewissen Voraussetzungen zu Schutzgebieten zu erklären. Es heißt dort, derselbe sei befugt, für solche innerhalb der deutschen Interessensphäre gelegene, zum Schutzgebiet bisher nicht gehörende Gebietsteile, hinsichtlich deren der fortschreitende Einfluß der deutschen Verwaltung deren Vereinigung mit dem Schutzgebiet angezeigt erscheinen lasse, die hiezu erforderlichen Anordnungen in Betreff der Organisation der Verwaltung und Rechtsprechung nach Maßgabe der für das Schutzgebiet geltenden Vorschriften zu treffen. Damit ist doch wahrlich ausgedrückt, daß erst durch diese Organisation eine effektive Herrschaft und damit Staatsgebietshoheit daselbst begründet wird [7]).

---

1) Vergl. dazu v. Stengel, S. 511 ff.; Ullmann S. 179 und 188.

2) Vergl. deutsch-englisches Abkommen vom 1. Juli 1890 Art. 7 (v. Stengel a. a. O., S. 510).

3) Vergl. Laband, Bd. 1. S. 747; v. Stengel, S. 510; v. Liszt, S. 48.

4) An der N. 3 genannten Stelle.

5) Art. 3, 4, 13, 18.

6) Hingewiesen darf wohl auch noch darauf werden, wie in der Antisklavereiakte das Wort Protektorat eine andere Bedeutung als das Wort Schutzgebiet in dem Vertrage vom 5. Mai 1894 hat. Protektorat ist dort wegen des Beisatzes Souveränitätsrecht lediglich völker- und staatsrechtliches Protektorat, hier dagegen umfaßt Schutzgebiet auch das koloniale Protektorat, also das staats- und das völkerrechtliche Nebenland.

7) Ueber diese Verordnung Laband, Bd. I S. 748; Zorn, Bd. I S. 568; v. Stengel S. 600 und 669.

§ 21. **Einfluß der Abhängigkeitsverhältnisse auf die Souveränität.** Nachdem wir die rechtliche Natur aller dieser verschiedenen völker- und staatsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisse dargelegt haben, erübrigt noch, die Frage zu erörtern, welchen Einfluß diese Beziehungen der Staaten zu einander auf die Souveränität und Hoheit der in solcher Abhängigkeit stehenden Staatswesen ausübt. Wir setzen dabei die Annahme, daß es sich in allen Fällen um Staaten handelt, welche vor Eintritt in jene Beziehung souverän im eigentlichen Sinne, also völkerrechtlich völlig unabhängig waren.

Dies vorausgesetzt, ergibt sich zunächst für die lediglich unter Protektion stehenden Länder, daß deren Souveränitäts- und Hoheitsrechte durch ihr Protektionsverhältnis in keiner Weise verändert werden. Wie wir sahen, handelt es sich bei der Protektion nur um einzelne Einwirkungsbefugnisse des beschützenden Staates; dieselben heben Unabhängigkeit und damit Souveränität nicht auf. Nicht so rasch ist die gleiche Frage bezüglich der Länder unter völker- oder unter staatsrechtlichem Protektorate erledigt, insbesondere deswegen nicht, weil hier die Anschauungen der Schriftsteller stark auseinandergehen.

Aus unseren Entwickelungen über den Souveränitätsbegriff folgt zunächst für beide Arten der Protektorate, daß die unter Protektorat stehenden Gebiete nicht mehr völkerrechtlich souverän sind. Darüber hinaus könnte man meinen, die lediglich in völkerrechtlicher Abhängigkeit befindlichen Staaten wären als halb-, die unter staatsrechtlicher Gewalt stehenden als vollkommen nichtsouverän zu bezeichnen. Allein eine Betrachtung der einzelnen Fälle des Protektorats zeigt, daß sowohl staatsrechtliche wie völkerrechtliche Protektoratsländer entweder halbsouverän oder vollkommen nichtsouverän zu sein vermögen. Es gibt sowohl halbsouveräne staatsrechtliche, wie vollkommen nichtsouveräne völkerrechtliche Protektoratsgebiete.

Selbst nach dem Vertrage vom 6. Juni 1884[1]) steht Anam nur in einem völkerrechtlichen Abhängigkeitsverhältnis zu Frankreich[2]), aber die Unterordnung Anams geht nun doch soweit, daß wir es schon früher[3]) als völlig nichtsouverän bezeichnen mußten. Auf der anderen Seite befindet sich Egypten zweifellos unter staatsrechtlicher türkischer Gewalt, aber es hat mehr Freiheiten als Anam. Es wird z. B. nicht in allen seinen auswärtigen Beziehungen von der Türkei vertreten und hat auch in der inneren Verwaltung größere Selbständigkeit, während Anam in auswärtigen Dingen der Vertretung durch Frankreich völlig ausgeliefert ist und auch im Inneren der willkürlichen Kontrolle Frankreichs untersteht.

Die herrschende Meinung ist freilich eine andere. Sie erklärt Länder unter völkerrechtlichem Protektorat, die sie ja allein als Protektoratsländer anerkennt[4]), immer für halbsouverän. Es kommt dies daher, daß dieselbe diese Länder gewöhnlich nur von ihrer Regelerscheinung aus konstruiert, derzufolge völkerrechtliche Protektoratsländer lediglich in den äußeren Angelegenheiten beschränkt sind, wenngleich sie auch anerkennt, daß sich der Einfluß auch auf ihre inneren Angelegenheiten zu erstrecken vermag; ob und wieweit, darüber entscheide der das Schutzverhältnis begründende Rechtsakt[5]). Allein es ist daran festzuhalten, daß die Frage des Einflusses der Protektoratsbefugnisse auf Vorhandensein oder Fehlen der Souveränität nicht allgemein, sondern nur für den einzelnen Fall beantwortet werden kann. Je nachdem weniger oder mehr auswärtige Hoheitsrechte entzogen sind, wird demnach selbst beim völkerrechtlichen Protektorat von halber oder vollkommener Nichtsouveränität zu reden sein.

---

1) Vergl. S. 24.
2) Vergl. S. 72.
3) S. 22 und 24. 4) S. 76 N. 5.
5) So v. Stengel in den Annalen 1895 S. 504 und 625; auch Laband, Bd. I S. 749 N. 8; ferner Rivier, Bd. 1 S. 82: la subordination de l'État mi-souverain se manifeste soit exclusivement soit du moins principalement dans les relations extérieures; Bonfils-Fauchille, S. 88.

Andererseits geht eine in jüngster Zeit aufgestellte Lehre [1]) wieder zu weit, wenn dieselbe erklärt, auch wenn die Abhängigkeit lediglich die auswärtigen Angelegenheiten begreife, sei damit dem Beschützerstaat doch ipso jure auch eine Leitungsbefugnis in den inneren Angelegenheiten eingeräumt, also in unserem Sinne gesprochen der Protektoratsstaat immer vollkommen nichtsouverän. Begründet wird diese Anschauung mit der völkerrechtlichen Verantwortungspflicht, welche der beschützende Staat für den beschützten nach Außen übernimmt. Trage er die Verantwortung für des anderen Staates Handlungen und Unterlassungen nach Außen, so müsse er auch das Recht der Ueberwachung und des Vetos und sogar des eventuellen positiven Handelns in den inneren Angelegenheiten des anderen Staates besitzen. Allein dem widerspricht die strenge Beschränkung des Protektorats auf bestimmte Angelegenheiten in den es begründenden Verträgen. Das Recht geht in den inneren wie in den äußeren Angelegenheiten nicht weiter, als ausdrücklich eingeräumt. Wenn trotzdem der beschützende Staat wegen jener Verantwortungspflicht in den inneren Angelegenheiten des beschützten Staates einzugreifen vermag, so erklärt sich dies nicht aus dem Protektorate als solchem, sondern aus dem ihm nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zustehenden Interventionsrechte. Ein solches hat jeder Staat dann, wenn wesentliche Interessen seinerselbst oder eines dritten Staates durch Handlungen des anderen ernstlich bedroht sind. Mischt sich der beschützende Staat unter diesem Gesichtspunkt in die Verhältnisse des beschützten Staates, dann geschieht es nicht in Ausübung eines Ueberordnungsverhältnisses, sondern völkerrechtlicher Selbsthilfe, also eines ganz anderen Rechtsverhältnisses, eines Verhältnisses der Gleich-, nicht der Ueber- und Unterordnung [2]).

Im Gegensatz zu den Protektoratsländern sind die staatsrechtlichen Nebenländer immer vollkommen nichtsouverän.

§ 22. **Bundesstaat und Staatenbund.** Alle bisher geschilderten Abhängigkeitsverhältnisse haben das gemein, daß sie einseitige Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Staaten sind. Den Gegensatz hiezu bildet eine Verbindung von Abhängigkeits- und Ueberordnungsstellung in demselben Staate der Art, daß dieser Staat beherrscht wird, zugleich aber Teilhaber an der ihn beherrschenden Gewalt ist. Als diese Gewalt müssen wir uns, da wir von weltlichen Gewalten bisher nur Staaten als Beherrscher anderer Staaten kennen lernten, eine Staatsgewalt denken und zwar die Gewalt eines Staates, welcher aus mehreren ihm unterworfenen Staaten zusammengesetzt ist; m. a. W. das Bundesstaatsverhältnis. In ihm ist der Teilstaat nicht blos von einem anderen Staate abhängig, sondern zugleich an der Herrschaftsgewalt dieses anderen Staates über ihn selbst beteiligt. Der Bundesstaat ist der Staat eines Staatenbundes, ein aus einer Mehrheit von Staaten zusammengesetzter Staat, an dessen Herrschaftsgewalt jeder dieser ihn bildenden Gliedstaaten einen Anteil hat, oder, wie Laband [3]) sagt: „Von einem Bundesstaat spricht man nur, wenn die Staatsgewalt im Staatenstaat der Gesammtheit der Mitgliedsstaaten zusteht"; „der Bundesstaat ... wird durch Beteiligung der Einzelstaaten an der Herstellung des Gesamtwillens begrifflich bestimmt".

Kann der Staat von einem Staate beherrscht werden, an dessen Staatsgewalt er seinerseits wieder Anteil hat, so kann er es ebenso gut auch von einer Staatenkorporation, an deren Leitung er als Mitglied rechtlichen Anteil hat, selbst wenn diese Staatenkorporation nicht selbst den Charakter eines Staates besitzt. Wir kommen damit auf den vielbestrittenen Begriff des Staatenbundes zu sprechen. Der wörtlichen Bedeutung nach ist ja auch der Bundes-

1) Pillet, Des droits de la puissance protectrice sur l'administration intérieure de l'État protégé in der Revue générale de Droit International public Bd. II (Paris 1895) S. 598, 599, 601, 603.

2) Nach Despagnet a. a. O. S. 25 und 26 ist bei allen halbsouveränen Staaten — und dazu rechnet er auch die vollkommen nichtsouveränen in unserem Sinne — lediglich die Ausübung, nicht das Recht der Souveränität gemindert. Diese Vorstellung beruht auf nicht genügender Unterscheidung von internationaler Rechts- und internationaler Handlungsfähigkeit.

3) Bd. I S. 54.

staat ein Staatenbund, denn er ist zweifellos ein Bund von Staaten, aber in dem Sinne, in welchem sich das Wort in die deutsche Sprache des öffentlichen Lebens eingeführt hat, bedeutet es nur den Bund von Staaten, der nicht zugleich selbst ein Staat ist, die confédération d'États, nicht den État fédératif, wie die französischen Ausdrücke lauten.

Das Wort Staatenbund wurde in die deutsche Sprache als Uebersetzung des von Pufendorf auf den Schild erhobenen Begriffes systema civitatum übernommen. Das Staatensystem Pufendorfs war aber das gerade Gegenteil eines zusammengesetzten Staates. Für Pufendorf — und seine Lehre hatte ja lange Zeit die ausschließliche Herrschaft im Gebiete des allgemeinen Staatsrechtes[1]) — war es undenkbar, daß ein Staat andere Staaten in sich enthalte. Dies widersprach dem als für den Staatsbegriff wesentlich angesehenen Begriffe vollster Souveränität. Für Pufendorf waren alle Staatengemeinschaften zur gemeinsamen Ausübung von Hoheitsrechten lediglich Vertragsgemeinschaften, Sozietäten[2]). Veranlaßt wurde die Ersetzung des bisher zur Bezeichnung einer Staatengesellschaft gebräuchlichen Wortes Staatensystem durch Staatenbund durch die Zunahme französischen Einflusses in Deutschland am Anfang dieses Jahrhunderts. Die politische Sprache Frankreichs gebrauchte aber für Staatensystem confédération d'États, was ja dann auch durch die offizielle Bezeichnung des Rheinbundes als confédération du Rhin, der Rheinbundstaaten als États confédérés du Rhin bestätigt wurde[3]). Die Verdeutschung „Staatenbund" findet Brie[4]), welcher der Aufnahme des Wortes in Deutschland näher nachgegangen, zuerst von K. S. Zachariä in Woltmann's Zeitschrift für Geschichte und Politik 1804 gebraucht. In scharfem Gegensatz zum Begriffe des zusammengesetzten Staates, als Gegensatz zu einem Verein unter einer gemeinsamen obersten Staatsgewalt verwendet das Wort Staatenbund dann Gönner in seinem Teutschen Staatsrecht 1805 S. 3, wenn es dort heißt: „Das einzige Beispiel in seiner Art liefert Teutschland dadurch, daß es als ein Staatskörper aus mehreren Staaten besteht, welche nicht durch einen Staatenbund, sondern durch einen Verein unter einer gemeinsamen obersten Staatsgewalt, folglich als ein Staat zusammenhängen"[5]).

So wird das Wort Staatenbund seitdem in einem engeren Sinne gebraucht, als seine wörtliche Bedeutung an sich erfordert, eben im Gegensatz zum État fédéral, zum Bundesstaat, und gerade das ist sein oberstes Merkmal, daß er ein Bund von Staaten ist, dem selbst der Staatscharakter abgeht[6]), während zum Wesen des Bundesstaates gehört, daß der die Staaten umschließende Bund auch seinerseits die Elemente des Staates erfüllt. Ueber dieses oberste Merkmal des Staatenbundes ist kein Streit. Um so mehr ist seine rechtliche Natur strittig. Gewöhnlich wird bezüglich dieser nur eine von zwei Möglichkeiten angenommen. Entweder wird gesagt, der Staatenbund ist eine Staatengesellschaft, oder man behauptet, der Staatenbund ist eine Staatenkorporation, ein Staatenverein in diesem Sinne; oder — um diese Alternative in Zusammensetzung mit dem Worte Bund wiederzugeben, in welcher sie von den offiziellen Staatsurkunden[7]) in der einen Richtung, nämlich in der Zusammensetzung „Bundesverein" gebraucht wird — entweder sagt man, der Staaten-

1) Vergl. Brie, Geschichte der Lehre vom Bundesstaate, Leipzig 1874, S. 29.

2) Gierke, Althusius S. 247; Brie, S. 28; Landsberg, Text S. 16, 20 und 21; Noten S. 8. 3) Rheinbundsakte Art. 7 und 31. 4) A. a. O. S. 33 N. 3.

5) Hiezu Brie, S. 29 N. 22.

6) Die deutsche Bundesakte vom 8. Juni 1815 Art. 18 kennt demgemäß auch keine Unterthanen des Bundes, sondern nur „Unterthanen der deutschen Bundesstaaten".

7) „Bundesverein" im Eingang der Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820. Daß Bundesverein das gleiche wie Staatenverein, ergibt das Verfassungsprojekt für den in den Nikolsburger Friedenspräliminarien Art. 2 vorgesehenen „Südbund". Art. 1 des Verfassungsprojektes lautet: „Die Königreiche Bayern und Württemberg, das Großherzogtum Baden und die südlich gelegenen Teile des Großherzogtums Hessen bilden einen Staatenverein unter dem Namen „Vereinigte Süddeutsche Staaten"; vergl. v. Völderndorff, deutsche Verfassungen und Verfassungsentwürfe in den Annalen des deutschen Reiches 1890, S. 282.

bund hat die Natur einer Bundesgesellschaft, oder es wird ihm der Charakter eines Bundesvereines beigelegt[1]). Wir meinen, es läßt sich noch eine dritte Möglichkeit ins Auge fassen, nämlich die, daß nicht notwendig alle Staatenbünde nur Bundesgesellschaften oder nur Bundeskorporationen zu sein brauchen, sondern daß der eine Staatenbund vorwiegend dieses, der andere vorwiegend jenes zu sein vermag.

Tritt man der Entscheidung dieser Streitfrage näher, so möchte man wohl glauben, es sei das Beste, auf den historischen Ausgangspunkt des Wortes Staatenbund zurückzugreifen. Wir sagten oben, es sei dies die Ersetzung des Wortes Staatensystem bei Pufendorf gewesen, und dieser verstand darunter, um mit den Worten seines Nachfolgers Nettelbladt[2]) zu reden, eine societas, quae respublica non est. Allein man würde dabei übersehen, daß die Wissenschaft des Naturrechtes seit Pufendorf universitas und societas in der allgemeinen Rechtslehre als identisch behandelte[3]). Der Staatenbund konnte demgemäß wohl als societas bezeichnet werden, aber unter dieser societas konnte ebensogut, wie eine societas aequalis, eine societas inaequalis gemeint sein, d. h. eine societas, in welcher imperantes und parentes zu unterscheiden sind. Das ist aber nichts anderes als der Staatenverein im Sinne von Staatenkorporation. Dafür spricht, daß Nettelbladt den Staatenbund, das Staatensystem, gegenüber den Teilstaaten als societas maior bezeichnet[4]).

Somit ist die Frage, welche rechtliche Natur dem Staatenbunde zukommt, lediglich aus den einzelnen praktischen Erscheinungen zu entscheiden, in welchen unbestritten Staatenbünde gegeben sind. Ist der Staatenbund eine Gesellschaft, so muß der Bund rechtlich als eine Vielheit, als die Summe der Gesellschafter erscheinen; ist er eine Korporation, so muß er eine von der Vielheit seiner Mitglieder rechtlich verschiedene Einheit darstellen. Oder um es anders auszudrücken: in dem einen Falle stehen die vom Bund geübten Rechte der Substanz nach den einzelnen Gesellschaftern zu, im anderen Falle dagegen sind die Hoheitsrechte, die er ausübt, seine eigenen.

Ob nun das eine oder das andere gegeben, kann nicht schon aus dem Namen abgeleitet werden, den der einzelne Bund trägt. Denn, wenn derselbe auch äußerlich einen Gesammtnamen hat, so kann dies doch auch nur die Kollektivbezeichnung einer Personenmehrheit sein, ebenso, wie im Handelsrecht die Firma der offenen Handelsgesellschaft rechtlich nur den Kollektivnamen der Gesellschaftermehrheit, nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, den Namen einer selbständigen juristischen Persönlichkeit darstellt. Es kann demnach z. B. daraus, daß für den im Nikolsburger Frieden vorgesehenen Bund der süddeutschen Staaten der Name „Vereinigte Süddeutsche Staaten" in Aussicht genommen war und die Rheinbundsstaaten den Gesammtnamen Confédération du Rhin trugen, noch nicht geschlossen werden, daß der eine Bund als eine bloße Staatengesellschaft, der andere als Staatenkorporation gedacht war. Aus den

1) Für eine Staatengesellschaft' erklären den Staatenbund Laband, Bd. I S. 52 N. 1, v. Seydel, Kommentar S. 5; Zorn, Bd. I S. 68 ff., Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen S. 178, Rosin a. a. O. S. 276 und 302, Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II S. 461, Ullmann S. 45 u. A.; für eine Staatenkorporation v. Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des norddeutschen Bundes (Lpz. 1868) S. 1, Brie, Theorie der Staatenverbindungen S. 84 ff., Georg Meyer, S. 33, Affolter, S. 57, Hänel, Deutsches Staatsrecht Bd. I S. 118 und v. Stengel in Schmoller's Jahrbuch 1898, S. 795 ff. und 1132 ff. Letzterer behauptet sogar, auch der Staatenbund sei ein Staat, denn eine Korporation, die aus Staaten bestehe und demnach selbst staatliche Zwecke habe, müsse auch eine Gewalt von gleichem Charakter wie ihre Teile, also Staatsgewalt haben (S. 1136, 1143, 1145). Hier ist vergessen (vergl. unten § 30), daß zum Wesen der Korporation gehört, daß sie ihre Mitglieder nur mit einem Teil ihrer Persönlichkeit, nicht deren ganze Persönlichkeit erfaßt; also muß sie auch nicht das völlig gleiche Wesen wie ihre Mitglieder haben. Zum Staatsbegriff gehört unmittelbare Herrschaft über Individuen. Diese fehlt aber beim Staatenbund. So v. Stengel selbst S. 1155 und 1158. Vergl. auch die Zitate bei G. Meyer, S. 33 N. 2 und 4. Ueber das Ausland später.

2) Vergl. Gierke, Althusius S. 248 N. 60 und oben S. 48 N. 8.

3) Gierke a. a. O. S. 103 N. 75 und Deutsches Privatrecht Bd. I S. 462 N. 14; vergl. auch Geschichte S. 251 und 252.

4) Vergl. Gierke, Althusius S. 249 N. 60.

Einzelbestimmungen der das Bundesverhältnis begründenden Rechtsakte und aus sonstigen Vorgängen ist abzuleiten, ob mehr der Gedanke einer Vielheit oder mehr derjenige der Einheit in der Vielheit überwiegt.

Vergleichen wir von diesen Gesichtspunkten aus die Rheinbundsakte vom 12. Juli 1806 und die Grundgesetze des deutschen Bundes, so ist unverkennbar, daß in den letzteren der Gedanke der Vereinheitlichung einer Vielheit an den verschiedensten Stellen hervortritt, in der Rheinbundsakte dagegen, von dem Namen Confédération du Rhin abgesehen, geradezu fehlt.

In erster Richtung kommt zunächst die Terminologie in Betracht. Die Mitglieder des Bundes werden in der Wiener Schlußakte nicht blos unter dem Namen „Gesammtheit der Bundesglieder" [1]), sondern auch unter dem Namen „Gesammtheit des Bundes" [2]) zusammengefaßt. Ferner wird der Bund eine vertragsmäßige „Einheit" [3]) genannt und von einem „Gesammtwillen" des „Bundes" als solchen gesprochen [4]). Und dazu kommt nun die Fassung der einzelnen Rechtssätze. In ihnen erscheinen die Pflichten, welche die einzelnen Bundesglieder gegen den Bund haben, nicht sowohl als Pflichten nur gegenüber den anderen Bundesgliedern, sondern als Pflichten gegen eine auch den Verpflichteten mit umfassende Einheit. Wenn Art. 33 der Wiener Schlußakte bemerkt, „die Exekutionsmaßregeln werden im Namen der Gesammtheit des Bundes beschlossen und ausgeführt", so ist damit doch gesagt, die Exekution erfolgt nicht blos im Namen der übrigen, sondern im Namen aller Mitglieder. Dies Handeln im Namen Aller aber dahin auszulegen, daß es ein Handeln im unmittelbaren Namen aller einzelnen Mitglieder sei, ist unnatürlich. Die Ausstattung der Bundesgewalt mit einer Exekutionsbefugnis kann und muß auf den Willen aller einzelnen Mitglieder zurückgeführt werden, aber die Ausübung der Exekutionsgewalt im einzelnen Falle hat ihren Rechtsgrund nicht mehr in jenem Unterwerfungs-, dem Gesammtakte, sondern ausschließlich und allein in dem durch jenen Gesammtakt begründeten Gewaltrechte. Für das Entstehen, aber nicht mehr für das Bestehen der Exekutionsgewalt vermag rechtlich auf den Willen des Mitgliedes zurückgegangen zu werden, gegen welches sich der einzelne Exekutionsakt wendet [5]). Ist dies aber der Fall, dann ist die Gesammtheit, in deren Namen die Exekutionsmaßregel beschlossen und ausgeführt wird, nicht gleichbedeutend mit der Summe der einzelnen Mitglieder, sondern mit einer an diese Summe nicht gebundenen, von dieser Summe verschiedenen Einheit. Beim Bundesstaate geht die Bundesexekution anerkanntermaßen lediglich auf den Willen des Gewalthabers zurück. Die Bundesexekution beim deutschen Bund ist nach all ihren Einzelheiten dieselbe. Warum sollte daher bei ihm kein Gewaltverhältnis anzunehmen sein?

Wenn wir auf der anderen Seite zunächst nach den Benennungen sehen, deren sich die Rheinbundsakte bedient, so wird hier die Gesammtheit der Verbündeten nicht nur regelmäßig, sondern sogar grundsätzlich als États confédérés du Rhin bezeichnet. Art. 1 sagt: Les États de leurs Majestés les Rois de Bavière et de Wurtemberg etc. seront ... unis par une Confédération particulière sous le nom d'États confédérés du Rhin [6]). Der Name Rheinbund kommt in einer viel geringeren Zahl von Stellen vor [7]) und außer diesem Gesammtnamen fehlt jeder Hinweis auf eine Einheit. Darf hieraus nicht geschlossen werden, daß in dem einen Falle eine Staatenkorporation, in dem anderen eine Staatengesellschaft vorliegt?

Man wendet dagegen wohl ein, die Wiener Schlußakte nenne den Deutschen Bund lediglich „in seinen äußeren Verhältnissen" eine „in politischer Einheit verbundene Gesammtmacht", „in seinem Inneren" dagegen „eine Gemeinschaft selbständiger unter sich unabhängiger Staaten, mit wechselseitigen gleichen Vertragsrechten und Vertragsobliegenheiten" (Art. 2), eine „vertragsmäßige Einheit" (Art. 15), einen „völkerrechtlichen Verein"

1) Art. 4. 6, 25. 2) Art. 7, 33. 3) Ebenda Art. 15. 4) Art. 7 und 50.
5) Vergl. hiezu Rosin in den Annalen des deutschen Reiches 1883, S. 299.
6) Ebenso Art. 6, 7, 8, 9, 11, 29, 35. 7) Art. 12, 27, 31, 34.

und zwar einen solchen „souveräner Fürsten" mit dem ausgesprochenen Zwecke, die „Unabhängigkeit" der im Bunde begriffenen Staaten zu wahren" (Art. 1)[1]). Das alles zeuge gegen die Auffassung, daß der deutsche Bund eine Korporation gewesen sei. Allein all diese Wendungen der Wiener Schluß- und auch der Bundesakte lassen sich auch bei der Annahme einer korporativen Natur des deutschen Bundes begründen. Denn, wie die Entstehungsgeschichte des deutschen Bundes ergibt, ist es nicht die korporative Natur der Staatenverbindung, welche mit diesen Wendungen ausgeschlossen sein wollte, sondern, was sie ausdrücken wollen, ist nur die Ablehnung der Meinung, als sei der deutsche Bund ein Bundesstaat oder ein Staatenbund, in welchem einem Bundesgliede eine Vormachtstellung zukomme.

In der ersten Richtung ergibt dies die Entstehungsgeschichte des Art. 1 der Bundesakte. In dem dem sog. deutschen Komité am 16. Oktober 1814 im Namen der Höfe von Wien, Berlin und Hannover vorgelegten Entwurfe der deutschen Bundesakte war in Art. 1 der deutsche Bund als ein Bund der „Stände Deutschlands" bezeichnet. Weil mit diesem Ausdrucke die Unterordnung unter einen anderen Staat gemeint sein konnte, verlangten Bayern und Sachsen, unterstützt von den beiden Hessen und Nassau, in der achten Konferenzsitzung gegen die Stimme Preußens die Abänderung in den Satz: Die „souveränen" Fürsten und freyen Städte Deutschlands vereinigen sich zu einem beständigen Bunde[2]).

Nicht die korporative Staatenverbindung schlechthin, sondern lediglich die Bildung eines Bundesstaates will der Pariser Friede vom 30. Mai 1814 Art. 2 ausschließen, wenn er sagt, les États de l'Allemagne seront indépendants et unis par un lien fédératif. Was an dieser Vertragsbestimmung irrig ist, ist lediglich die Auffassung, als werde durch Eintritt in einen Staatenbund die Souveränität niemals gemindert. Alle die genannten Sätze gehen von der Meinung aus, als würde die Souveränität nur durch staatsrechtliche Abhängigkeit genommen. Dies ergibt die Bezeichnung des deutschen Bundes als völkerrechtlichen Verein. Was damit ausgeschlossen sein will, ist allein die Zusammenfassung der deutschen Staaten zu einem Gesammtstaate, also ihre staatsrechtliche Abhängigkeit. Die Gründer wollen mit dem Ausdrucke lediglich sagen, der deutsche Bund ist keine staatsrechtliche Staatenverbindung. Nicht ist damit die Annahme einer völkerrechtlichen Abhängigkeit, einer völkerrechtlichen Vereinsgewalt verneint. Bund, föderalistisches Band, föderalistische Staatenverbindung liegt nicht nur vor, wenn jede Abhängigkeit eines Staates von einem anderen fehlt, sondern auch, wenn solche Abhängigkeit zwar besteht, aber nur von einem Staate, dessen Oberstaatsgewalt mitauszuüben der von ihm abhängige Unterstaat berechtigt ist. Wie der Begriff Unitarismus, so weist auch der ihm gegenüberstehende Begriff Föderalismus Abstufungen auf[3]). Das strengere, weitergehende Einheitsprinzip ist verwirklicht, wenn aus mehreren, früher selbständigen Staaten unter Vernichtung ihrer Staatseigenschaft ein Einheitsstaat gebildet ist. Das schwächere, beschränktere Einheitsprinzip ist gegeben, wenn in einer Verbindung mehrerer Staaten einer derselben allein die Oberherrlichkeit über die anderen ausübt. M. a. W. eine unitarische Verbindung mehrerer Staaten liegt nicht blos bei Bildung eines Einheitsstaates, sondern auch bei Schaffuug eines Suzeränitäts- oder eines Hegemonieverhältnisses vor. Und dem entspricht auch eine Abstufung des Bundesprinzips. Ein Bundesverhältnis ist vorhanden, wenn die verbündeten Staaten in gar keine, von ihnen gebildete Abhängigkeitsbeziehung eintreten; es ist aber auch schon gegeben, wenn die verbündeten Staaten zwar in ein Abhängigkeitsverhältnis treten, aber doch nur in eines von einer Gewalt, die jeder von ihnen mitausübt. Bund im ersten Falle ist Unabhängigkeit von Jedermann, Bund im zweiten Falle ist Unabhängigkeit von einer Vor-

1) Auch Art. 1 der Deutschen Bundesakte.
2) Vergl. v. Völderndorff, a. a. O. S. 252 und 255 N. 5.
3) Vergl. hiezu meinen Vortrag „Unitarismus und Föderalismus in der Deutschen Reichsverfassung" Dresden 1898, S. 6 ff.

macht. Bund im ersten Sinne hat den Einheitsstaat, den Unitarismus im weiteren Sinne, Bund in der zweiten Bedeutung das Suzeränitätsverhältnis, die Unterordnung aller Gliedstaaten unter einen von ihnen, den weniger weitgehenden Unitarismus zum Gegensatz. Daß Bund, föderatives Verhältnis, beides bedeutet, beweist die Bezeichnung der am Bundesverhältnis beteiligten Staaten als Bundesstaaten oder Bundesmitglieder. Bundesstaat, Bundesmitglied wird der verbündete Staat nicht blos dann genannt, wenn das Verhältnis rein gesellschaftlich organisiert ist, also jede Unterordnung der verbündeten Staaten fehlt, sondern auch dann, wenn unbestritten Abhängigkeit vorliegt, d. h. beim Bundesstaate[1]). Denn unter Allen, welche das Bundesstaatsverhältnis als logisch möglich anerkannten, besteht darüber keine Meinungsverschiedenheit, daß hier ein Abhängigkeitsverhältnis für den einzelnen Gliedstaat vorliegt, und trotzdem wird der letztere Bundesstaat genannt. Ist damit für einen Fall nachgewiesen, daß von Bund auch dann gesprochen wird, wenn die föderalistische Staatenverbindung in Form der Begründung eines gemeinsamen Abhängigkeitsverhältnisses geschieht, so liegt kein Grund vor, nicht auch in anderen Fällen, wo durch Eintritt in eine Staatenverbindung Abhängigkeitsverhältnisse der beteiligten Staaten entstehen, noch von einer föderalistischen Verfassung dieser Verbindung zu sprechen. Wenn die Schöpfer und authentischen Ausleger der deutschen Bundesakte die deutschen Fürsten trotz ihres Eintritts in den Bund souverän nennen, so thun sie dies nicht in der Absicht, damit jedes Abhängigkeitsverhältnis derselben zu verneinen, sondern lediglich, weil sie der Meinung sind, als würde die Souveränität eines Staates nur durch eine staatsrechtliche Staatenverbindung beseitigt, während wir doch sahen, daß die völkerrechtliche d. h. eigentliche Souveränität auch schon durch Eintritt in ein völkerrechtliches Abhängigkeitsverhältnis verloren geht[2]).

Dieser Annahme einer Vereinsgewalt über den im deutschen Bund vereinigten Staaten widerspricht auch nicht der in Art. 3 der deutschen Bundesakte niedergelegte Grundsatz der Gleichberechtigung aller Bundesglieder. Es ist unzutreffend, wenn man behauptet, der Satz dieses Artikels 3: „Alle Bundesglieder haben als solche gleiche Rechte“ oder der ähnliche des Artikels 2 der Wiener Schlußakte, „der deutsche Bund sei eine Gemeinschaft selbständiger Staaten mit wechselseitigen gleichen Vertragsrechten“ könne gar nicht anders denn als Ausdruck eines Gesellschaftsverhältnisses aufgefaßt werden. Gewiß ist damit Gleichordnung zwischen den beteiligten Staaten proklamiert, aber solche Gleichordnung ist auch vorhanden, wenn sie gemeinsam einer dritten, einer aus ihnen gebildeten Gewalt unterworfen sind. Das Verhältniß der Gleichordnung herrscht auch beim Bundesstaatsverhältnis. Auf der Anerkennung der Gleichberechtigung, der Koexistenz einander ebenbürtiger staatlicher Personen, sagt Laband[3]) auch vom Bundesstaate aus, beruht das Bundesverhältnis, der bundesstaatliche Charakter des Bundesstaates. Und doch ist kein Zweifel, daß die Gliedstaaten des Bundesstaates nicht frei von Unterordnung sind. Und sehen wir näher zu, so sagen die Stifter und Mitglieder des deutschen Bundes auch ganz deutlich, daß sie mit diesem Prinzip des gleichen Rechtes der Bundesglieder keineswegs ein Gesellschaftsverhältnis unter einander betonen wollen. Was sie ablehnen, ist nicht die Unterordnung unter eine aus ihnen allen gebildete Vereinspersönlichkeit, sondern lediglich die Unterordnung unter eines von ihnen.

Zunächst ergibt sich dies aus dem abgelehnten Art. 8 des Entwurfes der Bundesakte[4]). Nach ihm sollte Deutschland in sieben Kreise mit Kreisobersten eingeteilt werden. Die Stellung dieser Kreisobersten, als welche der Kaiser von Oesterreich und die Könige von Preußen, Bayern, Württemberg und von England (für Hannover) ausersehen waren[5]), wird in Art. 8 des Entwurfes dahin umschrieben, daß die Rechte, welche den Kreisobersten nach dem Bundes-

---

1) Siehe z. B. Deutsche Reichsverfassung Art. 6 und Art 76.
2) S. 85 ff. 3) Bd. I S. 101.
4) Vergl. v. Völderndorff, a. a. O. S. 253. 5) Ebenda S. 250.

vertrage zustünden, von ihnen nicht vermöge ihrer eigenen, mit ihrer Eigenschaft als Landesherrn verbundenen Gewalt ausgeübt würden, in dieser Hinsicht hätten vielmehr alle übrigen deutschen Stände gleiche Rechte mit ihnen, sondern sie übten dieselben als Beauftragte des Bundes und vermöge des ihnen von demselben übertragenen Amtes aus. Damit ist doch wahrlich nur ausgedrückt: kein Bundesglied soll Herr über das andere sein; kommt ihm eine besondere Rechtsstellung zu, so hat es dieselbe nur als Beamter der Gesammtheit. Keineswegs ist damit die Gestaltung des Bundesverhältnisses als eines korporativen verneint. Und dazu kommt der Wortlaut der Bundesakte und der Wiener Schlußakte selbst. Art. 3 der Bundesakte sagt lediglich: „Alle Bundesglieder haben als solche gleiche Rechte". Das heißt doch: im Bundesverhältnis stehend, sind sie einander gleich. Daß das Bundesverhältnis selbst lediglich ein Verhältnis der Gleichordnung sein müßte, will damit nicht gesagt sein. Noch deutlicher folgt dies aber aus der Wiener Schlußakte. Hier lautet Art. 2: Dieser (völkerrechtliche) Verein besteht in seinem Inneren, somit, was das Verhältnis der Staaten unter einander anlangt, als eine Gemeinschaft selbständiger, unter sich unabhängiger Staaten, mit wechselseitigen, gleichen Vertrags-Rechten und Vertrags-Obliegenheiten. Nur die gegenseitige Unabhängigkeit, nicht Unabhängigkeit von einer gemeinsamen dritten Gewalt wird hier betont.

Letztere läßt sich auch nicht daraus herauslesen, daß die Staaten in Art. 2 zugleich „selbständig" genannt werden, oder daraus, daß von gleichen Vertragsrechten und Vertragsobliegenheiten oder in Art. 15 von einer vertragsmäßigen Einheit gesprochen wird, und ebensowenig daraus, daß der Bund in seinen äußeren Verhältnissen die Umschreibung „in politischer Einheit verbundene Gesammtmacht", in seinem Inneren blos die Bezeichnung „Gemeinschaft selbständiger Staaten mit wechselseitigen gleichen Vertragsrechten" erhält.

Das erste ist nicht möglich, weil mit diesem Ausdruck selbständig nur gesagt sein will „nicht ohne Souveränität". Diese nahmen die Schöpfer und authentischen Ausleger der Bundesakte, wie wir sahen, nur bei Eintritt in eine staatsrechtliche Staatenverbindung als verloren an, nicht bei Begründung eines völkerrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses. Nicht minder kann kein Nachdruck darauf gelegt werden, daß die Bundesglieder im Verhältnis nach Innen keine Einheit und Gesammtmacht, sondern eine Gemeinschaft selbständiger Staaten genannt werden. Gemeinschaft kann allerdings Beides, Gesellschaft und Korporation, bedeuten; allein, nachdem vorausgeht[1]): „Der deutsche Bund ist ein völkerrechtlicher Verein", und das Wort Verein doch regelmäßig da gebraucht wird, wo korporative Verfassung einer Personenmehrheit gegeben ist, wird anzunehmen sein, daß mit Gemeinschaft eine korporativ verfaßte Personeneinigung gemeint ist. Bleiben noch die Ausdrücke „Vertragsrechte, Vertragsobliegenheiten, vertragsmäßige Einheit".

Hier scheint in der That ausgesprochen zu werden, daß das Verhältnis der im deutschen Bunde stehenden Staaten zu einander lediglich ein Gesellschaftsverhältnis sei. Allein sicher wäre dies doch nur dann, wenn unumstößlich feststünde, daß das Wort Vertrag in diesen Zusammenhängen im technisch-juristischen Sinne steht. Dies ist aber keineswegs der Fall. Art. 15 der Wiener Schlußakte sagt: „In Angelegenheiten, wo die Bundesglieder nicht in ihrer vertragsmäßigen Einheit, sondern als einzelne, selbständige und unabhängige Staaten erscheinen, . . . kann ohne freie Zustimmung sämmtlicher Beteiligten kein dieselben verbindender Beschluß gefaßt werden". Aus diesem Satze ergibt sich als Gegenteil: in Angelegenheiten, in welchen die Bundesglieder in vertragsmäßiger Einheit erscheinen, sind sie nicht selbständig und nicht unabhängig. Das kann nach Früherem nicht heißen, daß sie in diesen Fällen nicht von einander unabhängig seien, denn sie werden ja an anderer Stelle der Schlußakte ausdrücklich als „unter sich unabhängig" bezeichnet, sondern dies kann lediglich bedeuten: sie sind zwar nicht von einander, aber von einer aus ihnen gebildeten Einheit abhängig. Nur eine

1) Wiener Schlußakte Art. 1.

Einheit, die in Unterordnung unter einen der beteiligten Staaten besteht, wird verneint, nicht eine Einheit, die durch mehrere sich gleichstehende Staaten gebildet wird. An dieser Annahme hindert auch nicht, daß die Staaten an der anderen Stelle, in Art. 2, in ihrem Verhältnisse nach Innen als eine Gemeinschaft selbständiger Staaten bezeichnet werden, während sich aus Art. 15 ergibt, daß sie in ihrer Stellung innerhalb der Gemeinschaft unselbständig sind. Das Wort selbständig ist eben an beiden Stellen in verschiedenem Sinne gemeint. In Art. 2 steht es in der Bedeutung von souverän im Sinne des Art. 1 der Schlußakte. Es ist hier nur ein anderer Ausdruck für die Wendung „souveräne Fürsten" in Art. 1. Von der Souveränität nehmen aber, wie wir sahen, die Gründer und authentischen Ausleger der Deutschen Bundesverfassung an, daß sie nur durch staatsrechtliche Abhängigkeit beseitigt werde, völkerrechtliche dagegen mit ihr wohl vereinbar sei. In Art. 15 andererseits ist das Wort in einem freieren Sinne verstanden, als absolut unabhängig. Die deutschen Staaten sind in den Fällen, wo sie in ihrer vertragsmäßigen Einheit erscheinen, nach der Anschauung der Beteiligten wohl noch völkerrechtlich souverän, aber nicht mehr absolut unabhängig.

Und, wenn nun die also geschaffene Einheit, d. h. korporative Gestaltung des Bundes eine vertragsmäßige genannt wird, so will damit nicht gesagt sein, daß zugleich ein Gesellschaftsverhältnis vorliege, sondern das Wort vertragsmäßig will nur andeuten, daß in dieser Korporation der Grundsatz gleicher Rechte der Glieder gilt. Vertragsmäßig wird hier für Gleichordnung, für bundesmäßig gebraucht. Es soll damit wiedergegeben sein, daß die Korporation dieser Staaten eine Korporation mit Bundescharakter, mit Gleichordnung der Korporationsgenossen ist. Daß dieses Gleichordnungsverhältnis vertragsmäßig genannt wird, kommt von seiner Entstehung. Es ist durch Gesammtakt entstanden. Keineswegs will aber damit gesagt sein, daß das so entstandene Verhältnis noch ein Vertragsverhältnis ist. Der Vertrag oder besser der Gesammtakt war der richtige Grund seines Entstehens, aber ist keineswegs mehr Rechtsgrund seines Bestehens. Das einmal geschaffene, das bestehende Verhältnis ist rechtlich nicht mehr Vertrags-, sondern Bundesverhältnis. Das bestehende Bundesverhältnis kann aber sowohl Gesellschafts- wie Korporationsnatur haben. Der Ausdruck vertragsmäßig erklärt sich demnach nicht juristisch, sondern historisch-politisch. Historisch, aber nicht juristisch bildet der Bundesvertrag die Grundlage des bestehenden Bundesverhältnisses. Politisch bleibt der Schwerpunkt eines durch Gesammtakt begründeten Gleichordnungsverhältnisses immer auf der Entstehungsthatsache, auf dem Begründungsakte beruhen; juristisch verlegt sich der Schwerpunkt in den Rechtsgrund des Bestehens und dieser ist nicht der Vertrags-, sondern der Bundescharakter desselben. Weil ein Bund geschaffen wurde, nicht, weil der Bund durch Vertrag begründet wurde, liegt juristisch erläutert ein Verhältnis der Gleichordnung vor. Das Wort vertragsmäßig ist also nicht juristisch, sondern historisch-politisch für durch Vertrag begründete Gleichordnung gebraucht, ob diese Gleichordnung nun innerhalb eines Gesellschafts- oder innerhalb eines Korporationsverhältnisses besteht.

Das Wort Vertrag ist hier nicht anders verwandt, als in der bekannten Erklärung, welche die preußische Regierung im deutschen Bundesrate am 5. April 1884 gegenüber der Forderung der freisinnigen Partei auf Einführung eines kollegialen Reichsministeriums abgab, einer Erklärung, die darum von besonderer Bedeutung ist, weil sich ihr alle verbündeten Regierungen einstimmig anschlossen. Die Anschauung, daß das Deutsche Reich rechtlich lediglich eine Staatensozietät sei, hat auf diese Erklärung besonderen Nachdruck gelegt [1]). Allein u. E. ohne durchschlagende Kraft.

In dieser Erklärung ist wohl davon die Rede, daß die verbündeten Regierungen entschlossen

---

1) Vergl. v. Seydel, Kommentar zur Reichsverfassung 2. Aufl. S. 23 und in dem der Fürstlich Lippeschen Regierung erstatteten Gutachten über „Artikel 76 der Reichsverfassung und der Lippesche Thronfolgestreit" 1898 S. 29.

sind, „die Verträge, auf welchen unsere Reichsinstitutionen beruhen, in unverbrüchlicher Treue aufrecht zu erhalten", und daß „jede Verminderung der Zuversicht, mit welcher die verbündeten Regierungen auf die Festigkeit der unter ihnen geschlossenen Verträge bauen, Zweifel über die Zuverlässigkeit der Verträge herbeiführen würde, auf welchen der Bund der deutschen Staaten beruht", allein diese Worte wären doch nur dann voll beweiskräftig dafür, daß das Deutsche Reich ein Gesellschaftsverhältnis unter Staaten sei, wenn dieselben unausweichlich so aufgefaßt werden müßten, wie sie jene Theorie auffaßt. Dies ist nun aber keineswegs der Fall. Zunächst ist in dieser Richtung zu betonen, wenn auch hier nicht näher auszuführen, daß nicht alles, was rechtlich Vertrag genannt wird, auch rechtlich Vertrag ist. Es ist im politisch-internationalen Leben sehr üblich, den Akt der Begründung einer Korporation oder Anstalt durch Mehrere zusammen als Vertrag zu bezeichnen, obwohl er juristisch nicht Vertrag, d. h. gegenseitige Willensbindung, sondern nur Gesammtakt, d. h. Willenseinigung mehrerer ist. Vertrag kann hier also auch im Sinne von Stiftungsakt, von Stiftung einer Korporation gemeint sein. Dazu kommt aber, daß die preußische Regierung und die übrigen verbündeten Regierungen mit ihr nicht sagen, das Deutsche Reich sei ein Vertragsverhältnis, sondern und zwar an zwei Stellen, es *beruhe* auf Verträgen. Das Deutsche Reich selbst wird als ein „Bund", als auf Bundesverträgen beruhend bezeichnet. Dies ist aber ein wesentlicher Unterschied. Darnach verträgt sich mit dieser Erklärung auch die Auffassung, ja sie wird durch den Wortlaut derselben eigentlich sogar gefordert, daß mit der Hervorhebung dieser Verträge nur der rechtliche Entstehungsgrund, nicht der rechtliche Charakter des Deutschen Reiches gekennzeichnet sein will, daß es also nicht notwendig ist, das entstandene Reich unter allen Umständen als Vertragsverhältnis zu erklären. Die Erklärung läßt somit auch einer anderen Auffassung Raum. Ein Bund kann sowohl Gesellschafts- wie Korporationsnatur besitzen. Ob beim Deutschen Reiche das eine oder das andere der Fall, ist somit durch diese Erklärung noch nicht voll entschieden. Es muß ein Weiteres hinzutreten und für das eine oder andere den Ausschlag geben.

Dies Weitere liegt in der bayerischen Anschlußerklärung vom gleichen Tage. Dieselbe gibt den Ausschlag für die Korporationsnatur. Denn sie lautet, nachdem sie betont hat, daß die bayerische Regierung jederzeit bereit sei, an der Fortentwickelung Deutschlands auf föderativer Grundlage, nicht aber in unitarischer Richtung mitzuwirken: „Aus diesem Grunde stehen wir dem Gedanken der Errichtung eines verantwortlichen Reichsministeriums durchaus ablehnend gegenüber und zwar sowohl mit Rücksicht auf die Stellung des Bundesrates und die durch die Grundverträge gewährleisteten Rechte der *Einzel*staaten als auch mit Rücksicht auf die zukünftige Entwickelung und den gesicherten Fortbestand des Reiches". Trotz der Grundverträge werden die Bundesglieder hier *Einzel*staaten genannt[1]). Einzelstaat hat aber zum Gegensatz Gesammtstaat und darunter verstand man schon 1884 allgemein den zusammengesetzten, den aus Staaten gebildeten Staat[2]). Hiemit ist aber anerkannt, daß die Berufung auf die dem Bund zu Grunde

1) Es ist m. W. *Zorn*, welcher in seiner gegen das obige Gutachten v. *Seydels* gerichteten Schrift „Die Reichsverfassung und der Lippesche Thronfolgestreit" (Königsberg 1898) S. 8 zuerst auf dieses Wort „Einzelstaat" in der bayerischen Anschlußerklärung hinwies. Vergl. überhaupt dessen zutreffende Ausführungen über die Erklärungen vom 5. April 1884, S. 6 und 7.

2) Dazu kommt auch die zwei Jahre nachher am 10. April 1886 vom Staatssekretär Dr. v. *Schelling* im Reichstag abgegebene Erklärung (Verh. des Reichstags 6. Leg.Per. Sess. 1885/86 Sten. Ber. S. 2028): „Träger der Souveränitätsrechte im Reiche sind die verbündeten Regierungen". Dem Reiche sind damit Souveränitäts-, d. h. Hoheitsrechte zuerkannt; also ist es ein Staat. Wenn v. *Seydel*, Kommentar S. 70 dagegen bemerkt, der Staatssekretär spreche nicht von einer Souveränität des Reiches, sondern von Souveränitätsrechten im Reiche, also folge daraus noch nicht, daß die verbündeten Regierungen das Reich als Staat betrachten, so ist entgegenzuhalten, daß die Erklärung unmittelbar fortfährt: „Sie (die verbündeten Regierungen) haben daher auch an den Schutzgebieten *des* Reiches die aus der Souveränität fließenden Rechte erworben". Das Reich erscheint hiemit als Subjekt der Schutzgebiete; ist es dieses, so wird es wohl auch Subjekt der Souveränität im Reiche sein, m. a. W. Staatsnatur haben. — Das Gleiche ergibt sich übrigens

liegenden Verträge lediglich die Entstehungsweise, nicht die rechtliche Natur des Reiches charakterisieren will. Ein Staat ist nach unserer heutigen Auffassung kein Vertragsverhältnis.

So ist auch von diesem Gedankengange aus erwiesen, daß Bundes- und Vertrags-, d. h. Gesellschaftsverhältnis unter Staaten nicht identische Begriffe sind. Bund verlangt Gleichordnung der Beteiligten, aber diese ist nicht blos gegeben, wenn sie nur ein Gesellschafts-, sondern auch, wenn sie ein Korporationsverhältnis bilden, in welchem sie alle gleichmäßig berechtigt sind. Nur ist der deutsche Bund wohl anderer Natur, als das deutsche Reich, keine staatsrechtliche Staatenverbindung, kein Gesammtstaat, sondern, um mit Art. 1 der Wiener Schlußakte zu sprechen, ein „völkerrechtlicher Verein", aber immerhin eine Einheit, eine Korporation. Und das war zu beweisen, daß der Staatenbund nicht notwendig Staatengesellschaft sein muß, sondern daß ihm auch die Natur einer Staatenkorporation beizuwohnen vermag.

Mit diesem Ergebnis stimmt noch ein Vorgang bei Auflösung des deutschen Bundes überein. Solange Gesellschaft und Korporation bestehen, gelten für Beide in vielen Beziehungen die gleichen Rechtssätze und zwar ist dies bei öffentlichrechtlichen Gesellschaften und Korporationen noch in erhöhterem Maße der Fall, als bei privatrechtlichen; denn es tritt hier die vermögensrechtliche Seite meist hinter eine ideelle zurück. In voller Schärfe tritt der Unterschied Beider erst in der Frage ihrer Auflösung hervor. Bei Auflösung der Gesellschaft dauern die Verbindlichkeiten und Rechte der Gesellschaft als solche der Gesellschafter fort. Rechte und Pflichten der Korporation dagegen gehen mit dieser selbst unter. An der Art, wie die sog. Besatzungsrechte des Bundes bei seiner Auflösung behandelt wurden, läßt sich erkennen, ob derselbe von den Beteiligten als eine Staatsgesellschaft oder als eine Staatenkorporation angesehen war.

Diese Besatzungsrechte bestanden in dem Recht des Bundes, gewisse Festungen im Gebiete der Bundesglieder als Bundesfestungen zu verwalten, daselbst also eine Besatzung zu halten und alle sonst im Interesse der Verteidigung notwendigen Maßregeln zu treffen. Das Recht des Bundes an diesen Festungen war im Allgemeinen dasselbe, wie heute das Recht des Reiches an den Reichsfestungen [1]). Der Bund hatte Eigentum an den Festungswerken und Militärgebäuden und Verwaltung und Verfügung über die Festungen. Im Uebrigen bestand die „territoriale Souveränität" der Staaten, in welchen die Festungen lagen, an dem betreffenden Gebiete fort [2]). Waren diese Besatzungsrechte (jura praesidii) Rechte einer Gesellschaft, so bedurfte es besonderer Auseinandersetzung, wenn sie bei Auflösung des Bundes nicht als öffentlichrechtliche Lasten des Territorialstaates fortdauerten. Waren sie dagegen Rechte einer Korporation, so gingen sie mit der Beendigung des Bundes von Rechtswegen unter.

Im Sinne letzterer Auffassung wurde bei Auflösung des Bundes verfahren. Die ehemals im Bund vereinigten Staaten schlossen wohl eine Vereinbarung über das Eigentum an diesen Festungen [3]). Die Frage des jus praesidii des Bundes wurde dagegen gar nicht gestreift. Es

---

auch aus der Entstehungsgeschichte des Deutschen Reiches. Bismarck bemerkte im verfassungsberatenden Reichstage des Norddeutschen Bundes zur Frage eines Oberhauses des Reichstages (Stenogr. Berichte S. 430): „Es ist mir an und für sich nicht leicht, mir ein deutsches Oberhaus zu denken, das man einschieben könnte zwischen den Bundesrat, der vollkommen unentbehrlich ist als diejenige Stelle, in der die Souveränität der Einzelstaaten fortfährt, ihren Ausdruck zu finden — das man einschieben könnte zwischen diesen Bundesrat und diesen Reichstag". Vergl. Georg Meyer, S. 369 N. 6.

1) Vergl. Laband Bd. II S. 548 ff.

2) Pariser Friedensprotokoll vom 3. (20.) Nov. 1815 Art. 10: Les places de Mayence Luxembourg et Landau sont déclarées places de la Confédération Germanique, abstraction faite de la souveraineté territoriale de ces places. S. dazu H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Aufl. (Göttingen 1867) Bd. II S. 829: Mejer, Einleitung in das Deutsche Staatsrecht 2. Aufl. (Freiburg und Tübingen 1884) S. 182 N. 19; Georg Meyer a. a. O. S. 117 N. 14.

3) Vertrag vom 6. Juli 1869 über die zukünftige Behandlung des gemeinschaftlichen beweglichen Eigentums in den vormaligen Bundesfestungen Mainz, Ulm, Rastatt und Landau betreffend.

war also stillschweigend angenommen, daß dieses Recht mit Auflösung des Bundes ipso jure untergegangen war, die einzelnen Verbündeten gegenüber den Staaten der Territorialhoheit in dieser Richtung keine Rechte mehr hatten.

An der Richtigkeit dieser Entscheidung ändert auch die besondere Art nichts, in welcher das Besatzungsrecht Preußens an der Festung Luxemburg beseitigt wurde. Es ist wohl wahr, daß Preußen die Fortdauer seines Besatzungsrechtes in Luxemburg trotz Auflösung des Bundes gegenüber Luxemburg behauptete, als der König-Großherzog den Abzug der preußischen Truppen aus Luxemburg verlangte, und es thatsächlich erst in dem Vertrage der Großmächte vom 11. Mai 1867 auf sein Recht verzichtete. Allein es ist zur Genüge bekannt, daß die Behauptung der Fortdauer seines Besatzungsrechtes in Luxemburg für Preußen lediglich der gebotene politische Vorwand war, um zu verhindern, daß Luxemburg unter französischen Einfluß gerate. Daß Preußen von Haus aus der Ansicht huldigte, daß alle dem Bunde zustehenden und im Namen des Bundes geübten Besatzungsrechte mit der Auflösung des Bundes von selbst ihr Ende erreichten, ergibt sich aus den Bestimmungen des Prager Frieden vom 23. Aug. 1866 Art. 7 und 8. Derselbe spricht wohl von der Frage der Auseinandersetzung zwischen den Bundesstaaten bezüglich des bisherigen Bundeseigentums und bestimmt in Bezug auf den Anteil Oesterreichs, daß Oesterreich berechtigt bleibe, aus den Bundesfestungen das kaiserliche Eigentum und von dem beweglichen Bundeseigentum den matrikularmäßigen Anteil Oesterreichs fortzuführen oder sonst darüber zu verfügen; von der Art, wie das Besatzungsrecht Oesterreichs bezüglich Mainz abgelöst werden solle, schweigt der Vertrag dagegen und doch hätte von ihm im Zusammenhang mit der Frage des Eigentums an den Bundesfestungen geredet werden müssen, da dasselbe ja unmittelbar mit dem Eigentumsrechte an der Festung verknüpft war. Daraus folgt, daß Preußen in diesem Friedensvertrage mit Oesterreich von der Anschauung ausging, daß das österreichische Besatzungsrecht in Mainz mit der Auflösung des Bundes von Rechtswegen erloschen sei. In Einklang damit steht der Vertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde, Bayern, Württemberg, Baden und Hessen, die zukünftige Behandlung des gemeinschaftlichen beweglichen Eigentums in den vormaligen Bundesfestungen Mainz, Ulm, Rastatt und Landau betreffend, vom 6. Juli 1869. Ohne auch nur der früheren Besatzungsrechte Erwähnung zu thun, wird hier bestimmt, daß die Verwaltung der Festungen bezüglich Mainz durch den Norddeutschen Bund, bezüglich der übrigen Festungen durch die einschlägigen Landesregierungen erfolgen solle. Würde der deutsche Bund als Staatengesellschaft aufgefaßt worden sein, so würden diese Besatzungsrechte des Bundes an den verschiedenen Festungen auch nach Auflösung desselben als Einzelrechte der bisherigen Bundesglieder ohne besondere Aufhebung fortgedauert haben[1]).

Somit ist auch auf diese Weise bestätigt, daß der deutsche Bund die Natur einer Staatenkorporation hatte. Wie schon früher bemerkt, unterscheiden wir uns von der herrschenden Anschauung dadurch, daß wir nicht meinen, alle Staatenbünde könnten nur ein und dieselbe Natur, entweder die der Gesellschaft oder die der Korporation, besitzen. Wenn wir dem deutschen Bund Korporationscharakter beilegen, so sagen wir damit nicht, daß nun jeder Staatenbund diese gleiche Natur haben müsse, und wir haben in dem Rheinbund bereits auch ein Beispiel für den blos gesellschaftlichen Staatenbund vorgeführt.

Von dem Namen Rheinbund abgesehen, welcher sich mit beiden Naturen verträgt, spricht alles für den Gesellschaftscharakter dieser Konföderation. Insbesondere erscheint auch die Allianz, in welche der Rheinbund zu seinem Protektor gemäß Art. 35 der Rheinbundakte trat, daselbst nicht als ein Schutz- und Trutzbündnis, das von einer aus einer Vielheit von Staaten

1) Auf die Frage, welche rechtliche Natur diese Besatzungsrechte des Bundes hatten, insbesondere, ob sie völkerrechtliche Servituten waren, ist hier nicht einzugehen. Vergl. darüber Georg Meyer S. 117 N. 14 und S. 164; auch Schulze, Einleitung S. 405.

gebildeten Einheit abgeschlossen wäre. Nicht der Rheinbund, sondern les Alliés (Art. 37 und 38) werden als der andere Teil des Allianzverhältnisses genannt. Indes reicht dieses eine Beispiel nicht aus. Wir verstärken unsere Position gegenüber Angriffen von derjenigen Seite noch, welche, wie v. Martitz, Brie, Hänel, Gg. Meyer, v. Stengel[1]), in jedem Staatenbunde eine Staatenkorporation erblickt, wenn wir zu erweisen vermögen, daß es auch Bundesverhältnisse gibt, in welchen im Verhältnis zu Dritten als der Berechtigte und Verpflichtete nicht blos nicht der Bund als juristische Person, auch nicht „die Verbündeten", sondern jeder einzelne Verbündete erscheint.

In dieser Beziehung bietet uns die Geschichte des Rheinbundes, soweit wir sie kennen, kein Beispiel, wohl aber die Geschichte des deutschen Zollvereins, der, wie wir alsbald sehen werden, die gleiche rechtliche Natur, wie der Rheinbund, besaß. Der Zollverein schloß im Laufe seines Bestehens eine Reihe von Handels- und Schiffahrtsverträgen mit außerdeutschen Staaten[2]). Alle diese Verträge hätten jeweils mit Ablauf der Zeit, auf welche der Zollverein eingegangen war, also z. B. Ende 1853 oder Ende 1865 ihr Ende erreichen müssen, wäre der Zollverein eine korporative Staatenvereinigung gewesen. In Wirklichkeit fand aber keine Erneuerung dieser Verträge anläßlich der Erneuerung des Zollvereinigungsvertrages am 4. April 1853 und am 16. Mai 1865 statt. Und ebensowenig erreichten diese Verträge das Ende ihrer Giltigkeit, als der Zollverein durch Zusammenschluß der Zollvereinsstaaten zum Deutschen Reiche in diesem aufging. Und doch hätte dies der Fall sein müssen, wenn die Verträge mit dem Zollverein als juristischer Persönlichkeit geschlossen gewesen wären. Aus diesem Allen folgt, daß jene Verträge rechtlich mit den einzelnen, zum Zollvereine gehörenden Staaten eingegangen waren; sie konnten daher auch ohne Erneuerung fortdauern, als der Zollverein aufgelöst und durch das Deutsche Reich ersetzt war. Der Zollverein war somit lediglich ein Gesellschaftsverhältnis unter Staaten. Dem entspricht auch die Fassung genannter Verträge, z. B. diejenige des Vertrags mit Siam vom 7. Febr. 1862. Hier ist immer von den Unterthanen der kontrahierenden „deutschen Staaten" die Rede. Ratifiziert wurde also der Vertrag nicht von einer Bundespersönlichkeit, sondern von einer Summe einzelner Staatspersönlichkeiten und so wirkten die völkerrechtlichen Verbindlichkeiten und Berechtigungen aus diesen Verträgen auch nach Aufhören des Zollvereinsverhältnisses noch weiter.

Der Zollverein rechnet nun zu den sog. Verwaltungsunionen, wie von solchen in neuester Zeit ja eine ganze Reihe entstand. Das auszeichnende Moment derselben ist anerkanntermaßen das, daß sie „völkerrechtliche Verwaltungsgesellschaften"[3]) mit gemeinsamen[4]) Organen zur Durchführung der Vertragszwecke sind, womit übrigens keineswegs gesagt sein will, daß eine korporative Gestaltung solcher Unionen schlechthin unmöglich wäre[5]). Sind sie aber völkerrechtliche Gesellschaften, so sind sie ihrer rechtlichen Natur nach in nichts von dem gesellschaftlichen Staatenbund verschieden. Auch der Staatenbund ist eine völkerrechtliche Gesellschaft unter Staaten mit gemeinsamen Organen zur Durchführung von Vertragszwecken. Wenn man sie trotzdem nicht Staatenbünde nennt, nicht von Post- oder Zoll- oder Tele-

---

1) Vergl. S. 188 N. 1.

2) Vergl. über dieselben v. Staudinger, Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reiches 2. Aufl. (München 1895) Bd. II S. 258 ff. Der bekannteste ist der am 30. Mai 1898 zu Ende gegangene mit Großbritannien vom 30. Mai 1865.

3) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II S. 459.

4) Die zur Durchführung der gemeinsamen Aufgaben verwendeten Organe können sowohl Organe der einzelnen beteiligten Staaten sein oder im Dienstverhältnis zu allen verbündeten Staaten zusammen stehen. Vergl. Otto Mayer ebenda S. 460 und unten S. 102 N. 6.

5) Die Meinung, welche den dem Staatenbunde gleichen Verwaltungsunionen, wie dem Staatenbunde, lediglich Gesellschaftsnatur zuerkennt, muß in diesem Falle natürlich das Vorhandensein eines Staates, eines Verwaltungs-Bundesstaates, annehmen; so demgemäß auch Otto Mayer S. 460 N. 14.

graphen= und Eisenbahn=Staatenbünden spricht, sondern lediglich die Ausdrücke internationale Verwaltungsvereine, organisierte Verwaltungsbündnisse gebraucht und höchstens von Verwaltungsbünden [1]) redet, so liegt dies nur an einem für die Frage der rechtlichen Natur nebensächlichen Unterschiede. Von einem Staatenbunde spricht man nur, wenn der Staat in seiner ganzen Persönlichkeit, in seiner Gesammtexistenz durch das Bundesverhältnis berührt wird, und dies ist der Fall, wenn sich der Bund auf den sogenannten staatlichen Machtzweck im engeren Sinne, auf die Frage der staatlichen Existenz, der staatlichen Selbsterhaltung oder, wie dann wohl die Verträge sagen, auf die staatliche Integrität und Unverletzlichkeit bezieht, m. a. W. den wichtigsten Staatszweck, das Vorhandensein des Staates als Macht, die hohe Politik, die Politik im engeren Sinne betrifft. Der deutsche Bund hat zum Zwecke „die Erhaltung der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen deutschen Staaten" [2]). Die anderen Verträge, der Weltpostverein z. B., betreffen weniger wichtige Staatszwecke und nur einzelne Seiten der Staatsthätigkeit. Aus dem Grunde unterscheidet die Völkerrechtswissenschaft schon länger Verwaltungs= und politische Verträge [3]) und demgemäß auch, wenn es Verträge sind, die Vereinigungen zu gemeinsamer Thätigkeit bilden, Verwaltungs= und politische oder Staatenbündnisse. Staatenbünde sind also Bündnisse, die sich nur quantitativ, nicht qualitativ von den Verwaltungsunionen unterscheiden. Die letzteren beziehen sich auf für die Machtstellung des Staates unmittelbar weniger bedeutende Hoheitsrechte, die anderen auf in dieser Richtung wichtige Bestandteile der Staatsgewalt. Beide können die Natur von völkerrechtlichen Gesellschaften oder völkerrechtlichen Korporationen, nicht dagegen diejenige von staatsrechtlichen Verbänden, d. h. von Gesammtstaaten haben. Von dieser ganzen bisherigen, aus dem Wesen einzelner Staatenbünde und ähnlicher Erscheinungen entnommenen Beweisführung abgesehen, spricht für die Annahme, daß der Staatenbund, ebenso wie diese Verwaltungsbünde, nicht blos gesellschaftliche, sondern auch korporative Natur haben kann, auch noch die Analogie der übrigen Rechtssubjekte. Warum sollte den Staaten unmöglich sein, was alle anderen Rechtssubjekte vermögen? Diese können sich entweder zu Gesellschaften oder zu Korporationen vereinigen. Es ist kein Grund einzusehen, warum das Gleiche nicht auch bei Staaten statthaben sollte.

Auf die Souveränität im völkerrechtlichen Sinne hat dieser Eintritt in eine Staatenbundskorporation freilich bedeutsamsten Einfluß. Der Eintritt eines Staates in eine solche raubt ihm seine völkerrechtliche Souveränität. Völkerrechtliche Souveränität bedeutet Unabhängigkeit von jeder anderen weltlichen Gewalt, also auch von solchen, welche nicht Gebietsgewalten sind. Gebietsgewalt hat die Staatenkorporation nicht; denn es fehlt ihr ein Gebiet. Zum Begriffe der Gebietshoheit gehört, daß die Gewalt innerhalb eines Gebietes über alles, was darin ist, herrschen kann. Ueber die Individuen des Gebietes hat aber die bloße Staatenkorporation unmittelbar keine Befugnis [4]) und darum auch keine auf Gebiet begründete Gewalt. Der gesellschaftliche Staatenbund dagegen läßt die völkerrechtliche Souveränität der Staaten unberührt, insoferne sie vorher völkerrechtlich souverän waren. Letzteres ist ja nicht erforderlich. Es können Staatenbünde auch zwischen halb und zwischen ganz nichtsouveränen Staaten eingegangen werden.

Ein weiterer Unterschied zwischen dem gesellschaftlichen und dem korporativen Staaten=

---

1) Jellinek, S. 158 ff.; Otto Mayer, Bd. II S. 460 N. 13.

2) Bundesakte Art. 2.

3) Vergl. z. B. Rulf, Art. Staatsvertrag in Ulbrich und Mischler's Oesterreichischem Staatswörterbuch Bd. II (Wien 1897) S. 1123; Rivier, Lehrbuch S. 344 f.

4) Bester Beweis hiefür, daß es ein Verbrechen des Hochverrats gegen einen Staatenbund nicht gibt (s. Laband, Bd. I S. 128 und 129). Ueben Organe des Staatenbundes unmittelbar über Individuen Herrschaft, so thun sie dies nur im Namen der Einzelstaaten, vergl. Jellinek, Staatenverbindungen, S. 190.

bund ist dann noch dieser: der gesellschaftliche Staatenbund hat keine Völkerrechtsfähigkeit, sondern nur der korporative. Wir wissen wohl, daß man das Gegenteil behauptet und insbesondere ein Teil derjenigen Schriftsteller, welche dem Staatenbund in allen Fällen nur Gesellschaftscharakter beilegen, ihm trotzdem nach Außen Völkerrechtspersönlichkeit zuspricht[1]), allein hier ist Handeln einer Gesellschaft unter einem „gemeinsamen Namen" und Handeln einer Korporation nicht gehörig auseinandergehalten[2]). Wo nur unter einem gemeinsamen Namen gehandelt wird, ohne daß Verbindung zu einer Gesammtpersönlichkeit vorliegt, bleiben, auch wenn das Band gelöst ist, die einzelnen Glieder aus den unter dem gemeinsamen Namen eingegangenen Verträgen berechtigt wie verpflichtet, im anderen Falle dagegen nicht.

Wir haben oben S. 87 gesagt, in einem weiteren, rein wörtlichen Sinne genommen sei auch der Bundesstaat ein Staatenbund, denn er sei ein Bund von Staaten. Daß sich Staatenbund im technischen Sinne und Bundesstaat unter einem weiteren Bundesbegriff zusammenfassen lassen, kommt noch bei einem besonderen, in der Lehre von den Staatenverbindungen im Allgemeinen wenig beachteten Rechtsverhältnisse zum Ausdruck, in dem Rechtsverhältnisse der Hegemonie. Die Hegemonie, die Vormachtstellung, ist nicht blos ein politischer, sondern auch ein Rechtsbegriff. Sie bedeutet als Rechtsbegriff, daß einer oder einige Staaten einer Staatengemeinschaft an der gemeinschaftlichen Geschäftsführung einen höheren Anteil besitzen als die übrigen, also eine Abweichung von dem Prinzipe gleicher Teilnahme aller Bundesglieder an der gemeinschaftlichen Geschäftsführung. Diese Vormachtsstellung kann sowohl beim gesellschaftlichen wie beim korporativen Staatenbund und dann ferner bei dem zusammengesetzten Staatswesen des Bundesstaates begegnen. Sie ist eben überall möglich, wo ein Bund, d. h. eine dauernde Verbindung mehrerer Staaten zu organisiertem, gemeinschaftlichem Handeln gegeben ist. Die Rechtsstellung ist in den einzelnen Fällen natürlich immer etwas verschieden, aber dessen ungeachtet besteht eine gemeinsame allgemeine Natur. Man könnte meinen, dieselbe müßte in einer Mischung von Bundes- und Protektoratsverhältnis gesucht werden. Allein dies wäre nur dann der Fall, wenn diese Vormachtsstellung rechtlich als ein unmittelbares Herrschaftsverhältnis des mit dieser Vormacht ausgestatteten Bundesstaates über die einzelnen anderen Bundesstaaten aufgefaßt werden dürfte. Dies ist aber ausgeschlossen. Es sind nicht eigene, sondern Bundesrechte, welche der leitende Staat ausübt.

Seine Stellung ist im Gesellschafts-Staatenbund etwa der Rechtslage vergleichbar, welche bei der offenen Handelsgesellschaft eintritt, wenn die Geschäftsführung durch den Gesellschaftsvertrag nur einem der mehreren Gesellschafter übertragen wird[3]). In diesem Falle sind die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Es besteht ein Vorrecht eines Gesellschafters. Aber die Gleichordnung der Gesellschafter ist dadurch nicht beseitigt, denn der Geschäftsführende handelt nicht blos in seinem, sondern auch in der übrigen Namen. In ähnlicher Weise sagt die Rheinbundsakte von der Rechtsstellung des Fürstenprimas d. i. des Vorsitzenden der Bundesversammlung in Art. 10: Le titre de Prince Primas n'emporte

---

1) Insbesondere Jellinek, a. a. O. S. 182; Rosin in den Annalen 1883, S. 276; Schulze, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes Bd. I (Lpz. 1881) S. 42 und andere bei Georg Meyer, S. 33 N. 3 zitierte Vertreter des Staatsrechtes. Und hiezu kommen dann die Völkerrechtslehrer ohne Unterschied, z. B. v. Liszt, S. 24, Rivier, Bd. I S. 102 ff.; Lawrence, The principles of international Law S. 73 ff. Nur Rivier macht neuerdings (Lehrbuch S. 115) eine Ausnahme.

2) Allein Laband, Bd. I S. 52 N. 1 bleibt von denjenigen, die das Völkerrecht überhaupt anerkennen, konsequent. Er leugnet die Völkerrechtspersönlichkeit des Staatenbundes, weil derselbe nur Gesellschaft sei; was nach Innen Rechtsverhältnis sei, könne nach Außen hin nicht Rechtssubjekt sein und nennt daher in zutreffender Analogie mit der offenen Handelsgesellschaft den Staatenbund eine offene, d. h. unter gemeinsamer Firma handelnde völkerrechtliche Gesellschaft. Nach ihm auch Borel, Étude sur la souveraineté et l'état fédératif (Bern 1886) S. 65.

3) Deutsches Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 § 114.

avec lui aucune prérogative contraire à la plénitude de la souveraineté dont chacun des Confédérés doit jouir. Der Fürstprimas ist also kein Protektor.

Dasselbe ist aber auch beim korporativen Staatenbund der Fall. „Oesterreich hat bei der Bundesversammlung den Vorsitz", sagt Art. 5 der deutschen Bundesakte. Oesterreich besitzt somit lediglich das Recht auf eine besondere Organstellung in der Korporation, keine unmittelbare, neben der Vereinsgewalt selbständig bestehende Herrschaft über die anderen Bundesglieder.

Noch deutlicher kommt der Umstand, daß der führende Staat nur eine Organstellung innerhalb des Bundesverhältnisses, nur Bundesrechte, hier Bundesgewalten, nicht eine besondere eigene Gewalt ausübt, bei dem einzigen Bundesstaate zum Ausdrucke, welcher in Abweichung von der Norm auch das Merkmal der Hegemonie zeigt, beim Deutschen Reiche [1]). „Im Namen des Reiches" werden die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers erlassen; „im Namen des Reiches" erklärt er fremden Staaten den Krieg [2]); wie v. Sybel im verfassungsberatenden Reichstage [3]) sagte: „Das Bundespräsidium ist eine preußische Gewalt nicht über den Bund, sondern im Bunde" [4]). Die Besonderheit liegt nur darin: derjenige, welcher die Hegemonie hat, handelt nicht im Namen eines anderen Bundesorgans, sondern unmittelbar im Namen des Subjekts der Vereinsgewalt. Der Kaiser handelt, was das Deutsche Reich angeht, nicht im Namen der Träger der Reichsgewalt d. h. der verbündeten Fürsten und Senate der freien Städte, der sog. verbündeten Regierungen, auch nicht im Namen des obersten Ausübers der Reichsgewalt, des Bundesrates, sondern im Namen des Reiches und Reich ist der „Name" [5]) für das Subjekt der Staatsgewalt im Reichsgebiete, also für die Korporation der „Staaten", aus welchen das Deutsche Reich besteht. Die Staaten und nicht die Fürsten und Senate der Freien Städte sind die Mitglieder des Bundes. Dies ergibt sich aus Art. 6 der Reichsverfassung, wo das wichtigste Recht, welches die „Bundesmitglieder" innerhalb des Reichsorganismus zugewiesen erhalten, das Stimmrecht, nicht als ein Recht der Fürsten und Senate, sondern als ein solches der Staaten erscheint [6]). Nicht der König von Preußen, sondern „Preußen führt 17 Stimmen" im Bundesrat. Die Staaten sind demnach die „Mitglieder des Bundes", aus deren Vertretern nach Art. 6 der Bundesrat besteht. Die Fürsten und Senate sind nur die Träger der Reichsgewalt, indem in ihrem Namen [7]) der Bundesrat d. h. das oberste ausübende Reichsorgan handelt [8]). Gegen diese Konstruktion des Reichsverhältnisses läßt sich nicht mit der Formel aufkommen, welche für Eröffnung und Schließung des Reichstages üblich ist. In ihr sagt der Reichskanzler: Auf Befehl Seiner Majestät des Kaisers erkläre ich im Namen der verbündeten Regierungen den Reichstag für eröffnet (für geschlossen) [9]). Allein dies läuft der Verfassung entgegen. „Im Namen des Reiches" erläßt nach dieser der Kaiser und damit auf seinen

---

1) Ueber das hegemonische Element, welches das Deutsche Reich im Gegensatz zu anderen Bundesstaaten aufweist, vergl. Hänel, Bd. I S. 208; v. Seydel, S. 126; Kittel, Die preußische Hegemonie (München 1896).

2) Reichsverfassungsurkunde Art. 17 und 11.

3) Stenographische Berichte S. 320; vergl. v. Seydel, Kommentar S. 126.

4) Oder, wie sich Staatssekretär Dr. v. Schelling in der schon oben S. 94 N. 2 teilweise angeführten, Namens der verbündeten Regierungen abgegebenen amtlichen Erklärung im Reichstage ausdrückte, die Schutzgewalt in den Schutzgebieten solle dem Kaiser „als dem erblichen Vertreter der Gesammtheit der verbündeten Regierungen" übertragen werden. Wenn v. Schelling den Kaiser allerdings Vertreter der verbündeten Regierungen nennt, so ist dies unrichtig, denn nach der Reichsverfassung handelt er im Namen des Reiches. Zudem widerspricht er sich selbst, denn zuerst nennt er die verbündeten Regierungen richtig nur Träger, nicht Subjekt der Souveränitätsrechte im Reiche.

5) Siehe Eingang der Reichsverfassung: „Dieser Bund wird den Namen Deutsches Reich führen".

6) Siehe auch Arndt, Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1895, S. 108.

7) Dies folgt indirekt aus Reichsverfassung Art. 9.

8) Uebereinstimmend Georg Meyer, S. 368, 369, 371 N. 7. Dadurch unterscheidet sich der Bundesrat von Kaiser und Reichstag. Er handelt nur mittelbar in des Reiches Namen, unmittelbar im Namen der „verbündeten Regierungen".

9) Vergl. v. Seydel, S. 126.

Befehl der Kanzler als Reichsminister alle Verfügungen, d. h. also im Namen des Bundes[1]). Dieser aber ist ein Bund der Staaten, denn, wie sonst im Verhältnis nach Außen, so handelten auch hier die Fürsten bei Abschluß des Bundes nicht im eigenen Namen, sondern im Namen ihres Staates. Wären die verbündeten Regierungen, also Fürsten und Senate in ihrer Gesammtheit, als Subjekte der Reichsgewalt zu erachten, so würde ja auch der Reichstag, der doch auch ein Reichsorgan ist, im Namen der verbündeten Regierungen handeln, ein Ergebnis, welches dem Zwecke des Reichstages völlig widersprechen würde. Denn, was der Reichstag soll, ist doch, die Interessen des Volkes wahrzunehmen. Somit kann derselbe von den Schöpfern der Verfassung wohl kaum als ein Organ der Regierungen gedacht sein, sehr gut dagegen als ein Organ der zu einem Gesamtstaat vereinigten Staaten, denn zu jedem Staate gehören nicht nur Regierende, sondern auch Regierte.

§ 23. **Rechtliche und politische Einteilung der Staatenverbindungen.** Nachdem wir im Vorstehenden die hauptsächlichsten Arten der Staatenverbindungen und ihre Abgrenzung gegen andere Begriffe besprochen haben, sind wir in der Lage, eine Begriffsbestimmung der Staatenverbindung als solcher und auf Grundlage derselben ein Schema ihrer Erscheinungsformen zu geben. Es werden uns dabei auch Staatenverbindungen begegnen, deren wir bisher nicht Erwähnung thaten. Unser bisheriger Zusammenhang hatte dies nicht notwendig gemacht.

Zunächst ergibt sich aus dem Worte Verbindung, daß wir Staatenverbindung im weiteren und im engeren Sinne zu unterscheiden haben. Im *weiteren* Sinne ist Staatenverbindung jede Beziehung zwischen Staat und Staat, im engeren Sinne nur eine solche, welche eine gewisse verhältnismäßige Vereinheitlichung, eine Gemeinschaft zwischen Staaten herstellt, sei es eine Gemeinschaft der Organe oder eine Gemeinschaft der Interessen, der Zwecke und damit des Handelns. Zu den Staatenverbindungen im weiteren Sinne rechnen wir gewiß ebenso das Protektionsverhältnis zwischen Staaten, wie den Staatenbund oder Bundesstaat, aber in einem engeren Sinne ist Staatenverbindung doch blos eine solche Beziehung zwischen Staaten, welche ein gewisses Gemeinschaftsverhältnis derselben hervorruft. Von diesem Verbindungsbegriff sind Staatsbeziehungen ausgeschlossen, die lediglich dem Ausgleich entgegengesetzter, kollidierender Interessen dienen, in welchen sich die beteiligten Staaten lediglich als *Parteien gegenüber* treten. Zu einer Staatenverbindung im *engeren* Sinne gehört, daß die Staaten als eine organisatorische oder als eine funktionelle Gemeinschaft, als Organsgemeinschaft oder als Mitthäter *neben* einander zusammenstehen. Ein Garantie- oder Protektionsverhältnis zwischen Staaten ist somit keine Staatenverbindung im engeren Sinne.

Zum andern ist aber der Nachdruck auf das Wort Staat zu legen. Staatenverbindungen sind lediglich *Verbindungen* zwischen *Staaten*. Damit will gesagt sein, Staatenverbindungen sind lediglich Verbindungen, welche den Staat in seinem ganzen Persönlichkeitsrecht, in seinem ganzen Dasein, seiner Existenz, m. a. W. als politische, als Machtpersönlichkeit berühren. Von diesem Gesichtspunkte aus unterscheiden sich Verbindungen zwischen Staaten und Staatenverbindungen von einander. Wohl schafft der Weltpost- oder der internationale Telegraphenverein eine Verbindung zwischen einer Mehrheit von Staaten, aber trotzdem sprechen wir, wie schon oben[2]) bemerkt, nicht von einem Post- oder Telegraphen-Staatenbund, sondern von einer Verwaltungsgesellschaft, Verwaltungsunion, Verwaltungsgemeinschaft oder, wenn je von einem Vereine, nicht von einem Staaten-, sondern nur von einem Verwaltungsvereine und, wenn je von einem Bunde, nur von einem Verwaltungsbunde. Das *Allianz*verhältnis, das Schutz- und Trutzbündnis unter Staaten, nennen wir eine Staatenverbindung; das „Zoll-

---

1) Die *Einberufung* des Reichstages, wie früher auch die des Bundesrates (Reichsgesetzblatt 1883, S. 285), erfolgt durch den Kaiser „im Namen des Reiches“ (Reichsgesetzblatt 1898, S. 1187).

2) S. 98.

und Handelsbündnis" dagegen, der sog. Ausgleich, welcher Oesterreich und Ungarn verknüpft, begründet zwischen beiden keine Staatenverbindung. Der Sprache der Staatstheorie wie der Staatspraxis nach ist die hiedurch zwischen beiden geschaffene Beziehung wohl ein Verwaltungs-, aber kein Staatenbund. Wir unterscheiden Staats- und wir unterscheiden Verwaltungsbündnisse, Staatenvereine und internationale Verwaltungsvereine.

Innerhalb der Staatenverbindungen weiterer wie engerer Bedeutung lassen sich dann wieder folgende Unterschiede machen. Es gibt solche, welche sich auf gewisse Einzelverpflichtungen und Einzelbefugnisse beschränken, und solche, welche umfassende Beziehungen herbeiführen. Man stelle von den Staatenverbindungen im weiteren Sinne Protektion [1]) und Protektorat [2]), von denjenigen der engeren Bedeutung Allianz und Staatenbund zu gemeinsamer Ausübung der Militärhoheitsrechte einander gegenüber. Für die Staatenverbindung im engeren Sinne erklärt sich aus diesem Gegensatz die Unterscheidung von Bündnis und Bundesverhältnis oder Bund [3]). Der Bund stellt ein umfassenderes Gemeinschaftsverhältnis als das Bündnis dar [4]).

Gewöhnlich ist die umfassendere Verbindung auch auf längere Dauer berechnet, immerhin ist dies aber dem Begriffe nicht wesentlich. Es kann ebensogut eine ewige Allianz, wie ein ewiger Bund vereinbart werden [5]). Auch das ist kein wesentlicher Unterschied, ob die Staatenverbindung eine organisierte oder eine nichtorganisierte ist, d. h. gemeinsame [6]) Organe besitzt oder nicht. Dieser Unterschied ist nur für die Staatenverbindungen, welche Gemeinschaftsverhältnisse darstellen, also für die Staatenverbindungen im engeren Sinne von Bedeutung. Es kann hier das gemeinsame Handeln getrennt durch Organe der verbündeten Staaten, aber auch durch allen beteiligten Staaten gemeinsame Organe erfolgen.

Indes, alle die in diesem Paragraphen bisher erwähnten Einteilungen sind für die allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre nicht die wichtigsten. Die wichtigste Einteilung der Staatenverbindungen ist für die allgemeine Staatslehre die in völker- und in staatsrechtliche Staatenverbindungen [7]) und die in solche der Ueber- und Unter- oder der Gleichordnung. Erst innerhalb dieser Haupteinteilungen können die vorhin durchgesprochenen Beachtung finden. Das Wesen dieser Haupteinteilungen haben wir schon oben in § 17 erörtert. Wir können demgemäß sofort die Gruppierung geben, welche sich aus den bisher betrachteten Einteilungsmomenten für den weiteren Staatenverbindungs-Begriff ergibt. Wir teilen folgendermaßen ein:

I. Völkerrechtliche Staatenverbindungen d. h. solche, welche keinen neuen Staat ins Leben rufen und somit lediglich unter Völkerrecht stehen. Dieselben sind

---

1) S. 74. 2) Ebenda.

3) Vergl. z. B. Art. 6 des sog. Augustbündnisses vom 18. Aug. 1866: „Die Dauer des Bündnisses (d. h. des nach Art. 1 geschlossenen Schutz- und Trutzbündnisses) ist bis zum Abschluß des neuen Bundesverhältnisses, eventuell auf ein Jahr festgesetzt, wenn der neue Bund nicht vor Ablauf eines Jahres geschlossen sein soll". Siehe über das Bündnis Laband, Bd. I S. 15. ff, und Binding, Gründung des Norddeutschen Bundes (Leipzig, 1889).

4) In diesem Sinne bemerkt v. Seydel, S. 162 zu der Bestimmung des Art. 11 der Reichsverfassung: „der Kaiser hat im Namen des Reiches Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen", mit Recht, unter Bündnis sei offenbar Allianz, nicht Aufnahme in ein dauerndes Staatenbundverhältnis zu verstehen.

5) Also anders als beim Worte „Geschäftsverbindung" im deutschen Handelsgesetzbuch § 355 und 362, an welches man einen Augenblick als privatrechtliches Analogon denken könnte. Dies ist dauernde Beziehung im Gegensatz zu der periodisch stattfindenden Abrechnung und zum einzelnen Auftrage zur Besorgung eines Geschäftes. Diese stellen nur vorübergehende Beziehungen her.

6) Als gemeinsame Organe können allein Organe eines der beteiligten Staaten oder ein Kollegium aus Beamten aller beteiligten Staaten bestellt sein oder es werden eigene Beamte der Staatengesellschaft oder der Staatenkorporation oder des Staatenstaates geschaffen. Vergl. Otto Mayer, Bd. II S. 460.

7) Dies deutet auch Bismarck, Gedanken und Erinnerungen, Stuttgart 1898, 2. Bd. S. 237 an.

A) solche der Gleichordnung (Unabhängigkeit) und zwar
a) solche ohne besondere Verbindungsorgane (unorganisierte völkerrechtliche Staatenverbindungen);
hieher gehören
α) Allianz
β) Protektion
γ) Garantie 2c.
b) organisierte völkerrechtliche Staatenverbindungen
α) solche nur mit Organsgemeinschaft;
hieher gehört
die Personalunion im weiteren[1]) Sinne als diejenige Vereinigung mehrerer Staaten, die darin besteht, daß dieselben das gleiche physische Einzelsubjekt (die gleiche Person) als mit den äußeren Ehren persönlicher Souveränität[2]) (den sog. monarchischen Ehren) ausgestattetes Haupt der vollziehenden Gewalt besitzen; dieselbe ist entweder
1) zufällige Personalunion, Personalunion im engeren Sinne, d. i. die durch ein zufälliges Ereignis, insbesondere durch zufällige Uebereinstimmung der Thronfolgeordnungen der beiden oder der mehreren Staaten herbeigeführte Personalunion im weiteren Sinne[3]), oder
2) dauernde (und darum reale) Personalunion, sog. Realunion, d. h. diejenige Personalunion im weiteren Sinne, welche auf einer bindenden Uebereinstimmung der Thronfolgeordnungen der beteiligten Staaten beruht[4]) und darum im Verhältnisse zu dem unter Umständen auf das Leben des einzelnen Herrschers beschränkten Bestande der zufälligen Personalunion die thatsächliche Natur verhältnismäßiger Dauer besitzt. Die Bindung kann durch Vertrag, Herkommen oder eine den beteiligten Staaten übergeordnete Gewalt herbeigeführt sein[5]).
β) solche auch zu gemeinsamem Handeln, d. h. gemeinsamer Ausübung von Hoheitsrechten; hieher gehört
der gesellschaftliche Staatenbund (und an sich die internationale oder völkerrechtliche Verwaltungsgesellschaft); derselbe ist entweder
1) reiner, d. h. mit völliger Gleichordnung aller Glieder, oder
2) solcher mit Hegemonie eines Mitgliedes;
B) solche der Ueber- und Unterordnung (Abhängigkeitsverhältnisse):

---

1) Vergl. v. Treitschke, Politik, 2. Bd. S. 304 ff.
2) Vergl. dazu S. 60 bei Note 2.
3) Z. B. die, welche zwischen den Niederlanden und Luxemburg bestand.
4) Z. B. die zwischen Oesterreich und Ungarn bestehende.
5) Die Unterordnung des Begriffes Realunion unter einen weiteren Begriff der Personalunion ist nicht üblich, aber m. E. im Interesse der Klarheit erforderlich. Es kommt dadurch zum Ausdruck, was beide verbindet. Am Besten wäre es freilich, wenn Staatspraxis und Staatstheorie sich dazu entschließen könnten, diese dem Laien unverständliche Bezeichnung der dauernden Personalunion weiteren Sinnes als Realunion völlig aufzugeben; sie widerspricht dem allgemeinen Grundsatze, daß die äußere Form des Ausdruckes schon erkennen lassen soll, was er bedeutet. Zufällige und bindende oder vorübergehende und dauernde Personalunion wären hinreichende Gegensätze. Das Wort Realunion würde dann frei für die Bezeichnung derjenigen Staatenverbindungen mit Gleichberechtigung der Bundesglieder, welche nicht blos in einer Gemeinschaft von Organen (Personalunionen), sondern in einer Gemeinschaft des Handelns, von Hoheitsrechten bestehen. So benützt das Wort Bernatzik, Der Verfassungsstreit zwischen Schweden und Norwegen, in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 26 (1899) S. 276. Es würden sich darunter Verwaltungsunion, Staatenbund und Bundesstaat zusammenfassen lassen.

a) einseitige völkerrechtliche Abhängigkeitsverhältnisse, d. h. solche, wo nur ein beteiligter Staat abhängig ist:
   α) völkerrechtliches Protektorat (völkerrechtliche Vormundschaft)
   β) völkerrechtliches Nebenland;
b) gemeinsame (gegenseitige) Abhängigkeitsverhältnisse, wo alle beteiligten Staaten gemeinsam von derselben höheren Gewalt abhängig sind: der korporative Staatenbund (und der korporative internationale oder völkerrechtliche Verwaltungsbund):
   α) reiner
   β) solcher mit Hegemonie.

II. Staatsrechtliche Staatenverbindungen, d. h. solche, welche einen neuen Staat bilden, wo also Staaten unter der staatsrechtlichen Gewalt eines anderen Staates und demgemäß diesem gegenüber nicht blos unter Völker-, sondern auch unter Staatsrechtsordnung und zwar unter derjenigen dieses übergeordneten Staates stehen; zusammengesetzte Staaten, Gesammtstaaten, Staatenstaaten:
   A) solche, wo die Ober- oder Gesammtstaatsgewalt einem Teilstaat allein zusteht (einseitige staatsrechtliche Abhängigkeitsverhältnisse):
      a) staatsrechtliches Protektorat (Suzeränitäts- oder Vasallenverhältnis)
      b) Staatsrechtliches Nebenland;
   B) solche, wo alle Teilstaaten an der Oberstaatsgewalt Anteil haben (gemeinsame staatsrechtliche Abhängigkeitsverhältnisse): der Bundesstaat und zwar
      a) der reine (ohne Hegemonie eines Teilstaates)
      b) derjenige mit Hegemonie.

Dies ist die rechtliche Gruppierung der Staatenverbindungen. Anders gruppieren sich dieselben politisch. Hier fällt das eine oberste Einteilungsmoment, dasjenige des Gegensatzes von völker- und von staatsrechtlicher Verbindung als ein rein juristisches selbstverständlich hinweg. Das andere dagegen, der Unterschied von Unabhängigkeit und Abhängigkeit (Gleichordnung und Ueber- und Unterordnung), bleibt bestehen, nur handelt es sich hier nicht um rechtliche, sondern um thatsächliche Unabhängigkeit bezw. Abhängigkeit. Diese können aber vorhanden sein, wo die entsprechenden rechtlichen Begriffe fehlen. Es kann thatsächlich Abhängigkeit vorliegen, wo rechtlich Unabhängigkeit gegeben ist, und es vermag thatsächliche Unabhängigkeit vorhanden zu sein, wo wir rechtlich Abhängigkeit vor uns haben. Somit ist es auch möglich, daß rechtlich verschiedene Verhältnisse, also ein Unabhängigkeits- und ein Abhängigkeitsverhältnis, der thatsächlichen Wirkung nach sich gleichstehen, und ein völkerrechtliches Abhängigkeitsverhältnis vermag unter Umständen stärkere thatsächliche Abhängigkeit zu begründen, als ein staatsrechtliches. Um ein Beispiel für den ersten Fall, d. h. für das Vorhandensein thatsächlicher Abhängigkeit bei rechtlicher Unabhängigkeit zu geben, so sind die Verhältnisse der Garantie und Protektion rechtlich gewiß Gleichordnungsverhältnisse, thatsächlich betrachtet dagegen rufen Garantie und Protektion, das erstere weniger, das zweite mehr, eine dem Protektorat ähnliche Abhängigkeit hervor. Ein anderes Beispiel liefert die Hegemonie. Wir haben gesehen[1]), daß diese, auch wenn sie über den Begriff einer rein formellen Leitung, eines bloßen Vorsitzes hinausgeht, doch nicht rechtlich als ein Herrschaftsverhältnis über die anderen Staaten erscheint, weil die Präsidialrechte im Namen der Gemeinschaft, der Gesellschaft, der Korporation, des Bundesstaates geübt werden. Allein in thatsächlicher Hinsicht ist es für politisch ruhige Zeiten unerheblich, ob jemand eigene oder fremde Rechte ausübt, ob er an der Staatsgewalt eigenberechtigt, d. h. Subjekt derselben ist oder ob ihm nur Organstellung, die Stellung als

---

1) S. 99.

Träger oder oberster Ausüber fremder Gewalten zukommt. Thatsächlich führt die hegemonische Stellung eines der verbündeten Staaten über die anderen zu einer gewissen Abhängigkeit, „Mediatisierung" derselben, wie Bismarck sich im verfassungsberatenden Reichstage des Norddeutschen Bundes ausdrückte [1]). Thatsächlich, aber nicht rechtlich erscheint im Deutschen Reiche als das Haupt desselben das Bundespräsidium, der Kaiser [2]).

Und um von dem andern Falle, d. h. dem zu sprechen, wo rechtliche Abhängigkeitsverhältnisse ihrer thatsächlichen Wirkung nach zu Verhältnissen der Gleichordnung rechnen, so sei die Stellung der Bundesglieder im korporativen Staatenbunde und im Bundesstaate erwähnt. Rechtlich unterliegen die einzelnen Bundesglieder gewiß der Vereins- bezw. Oberstaatsgewalt. Sie ermangeln der Unabhängigkeit, der Souveränität nach Außen, der völkerrechtlichen Souveränität. Allein, was die Gliedstaaten durch Uebertragung einer Reihe von Hoheitsrechten an die gemeinsame Gewalt einerseits an thatsächlicher Unabhängigkeit verlieren, das erhalten sie andererseits an thatsächlichem Einflusse durch ihre Teilnahme an der Willensbildung der gemeinsamen Gewalt auch wieder zurück. Der Verlust der Souveränität wird dadurch ausgeglichen und so erscheint ihre thatsächliche Unabhängigkeit als eine nahezu unverletzte. In diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn Bismarck im verfassungsberatenden Reichstage des Norddeutschen Bundes [3]) sagte: „Innerhalb des Bundesrates findet die Souveränität einer jeden Regierung ihren unbestrittenen Ausdruck. Dort hat jede ihren Anteil an der Ernennung des gewissermaßen gemeinschaftlichen Ministeriums, welches neben anderen Funktionen auch der Bundesrat bildet. Dieses Gefühl der unverletzten Souveränität, welches dort seine Anerkennung findet, kann nicht mehr bestehen neben einer kontrasignierenden Bundesbehörde, die außerhalb des Bundesrates aus preußischen oder anderen Beamten ernannt wird. Und es ist und bleibt eine capitis deminutio für die höchsten Behörden der übrigen Regierungen, wenn sie sich als Organ, Gehorsam leistendes Organ einer vom Präsidium außerhalb des Bundesrates ernannten höchsten Behörde in Zukunft ansehen sollten" [4]). Und deutlicher tritt dieser Gegensatz von rechtlicher und politischer Auffassung noch aus der schon oben S. 94 N. 2 einmal zitierten Aeußerung hervor, die Bismarck damals zu der Frage der Schaffung einer ersten Kammer des Reichstages machte [5]). Hier sagt Bismarck: „Es ist mir an und für sich nicht leicht, mir ein deutsches Oberhaus zu denken, das man einschieben könnte zwischen dem Bundesrate, der, ich wiederhole es, vollkommen unentbehrlich ist als diejenige Stelle, in der die Souveränität der Einzelstaaten fortfährt, ihren Ausdruck zu finden". Hier ist von Einzelstaaten die Rede, also steht über diesen eine ihre rechtliche Souveränität beseitigende Oberstaatsgewalt. Wird trotzdem von einer Souveränität der Einzelstaaten im Sinne von Unabhängigkeit gesprochen, so kann dies lediglich thatsächliche Unabhängigkeit bedeuten. Darum ist es kein Widerspruch, wenn Bismarck in einem späteren, in seinen „Gedanken und Erinnerungen" Bd. II S. 189 mitgeteilten Schreiben, einem amtlichen Briefe an den Chef der Reichskanzlei v. Tiedemann vom 15. Aug. 1878, bemerkt: „Der Bundesrat repräsentiert die Regierungsgewalt der Gesamt-Souveränität von Deutschland". Dies ist etwas anderes als die Souveränität der Einzelstaaten. Hier charakterisiert Bismarck das Bundesverhältnis eben rechtlich, dort politisch [6]).

---

1) Stenogr. Berichte S. 136; vergl. Georg Meyer, S. 269 N. 6.

2) Ueber die Gründe meinen S. 90 N. 3 zitierten Vortrag S. 17—19, 31—33. Bismarck deutet in den „Gedanken und Erinnerungen", Bd. II S. 115 an, wie die Annahme des Kaisertitels geeignet war, den anderen Dynastien die Ueberlegenheit der preußischen, also die thatsächliche preußische Hegemonie zu verdecken. Siehe über Hegemonie auch v. Treitschke, Politik Bd. II S. 311.

3) Stenogr. Berichte S. 388.

4) Es handelte sich um die Frage der Einsetzung von dem Reichskanzler nebengeordneten, vom Kaiser zu ernennenden ministeriellen Vorständen der einzelnen Verwaltungszweige.

5) Stenogr. Berichte S. 430. Ueber Alles Georg Meyer, S. 369 N. 6.

6) Dazu stimmen auch eine Reihe anderer bei Rosin, Grundzüge einer Allgemeinen Staats-

Mit dieser Möglichkeit, daß rechtliche Unabhängigkeitsverhältnisse thatsächlich als Abhängigkeitsverhältnisse und rechtliche Abhängigkeitsverhältnisse thatsächlich als Unabhängigkeitsverhältnisse erscheinen können, ist dann auch die weitere oben gemachte Bemerkung erklärt, wonach es vorkommen kann, daß Staatsbeziehungen rechtlich verschiedener Art sich in thatsächlicher Hinsicht gleichstehen. Für die Frage der thatsächlichen Abhängigkeit ist zwischen gesellschaftlichem und korporativem Staatenbunde kaum ein bemerkbarer Unterschied, während selbstverständlich die Zugehörigkeit zum Bundesstaate für den Gliedstaat größere thatsächliche Abhängigkeit mit sich bringt, als die Zugehörigkeit zum korporativen Staatenbunde. Denn dadurch, daß der Gesammtstaat seinem Wesen nach nicht blos über die Gliedstaaten, sondern auch über deren Staatsangehörige unmittelbare Herrschaft besitzt, ist die Herrschaftssphäre des Bundesgliedes viel stärker eingeschränkt, als dies beim korporativen Staatenbunde der Fall ist.

Und um endlich davon zu sprechen, daß ein völkerrechtliches Abhängigkeitsverhältnis unter Umständen thatsächlich viel stärker zu drücken vermag, als ein staatsrechtliches, so sei nur auf das Verhältnis von völkerrechtlichem und staatsrechtlichem Protektorate hingewiesen. Ist es, wie wir früher [1]) sahen, schon vom rechtlichen Standpunkte aus möglich, daß das völkerrechtliche Protektoratsland vollkommen, das staatsrechtliche nur halb nichtsouverän ist, so muß diese Möglichkeit noch in viel höherem Grade vom politischen Standpunkte aus eintreten können. Auch hier richtet sich der Grad der Abhängigkeit nach den einzelnen Fällen. Diese aber besehen, ergiebt sich, daß staatsrechtliche Protektoratsländer vorhanden sind, die sich für eine Reihe auswärtiger Angelegenheiten weitgehender Selbständigkeit erfreuen, während sich beim völkerrechtlichen Protektorate die Vormundschaft des Beschützerstaates zumeist auf den größten Teil der auswärtigen und sogar auf innere Angelegenheiten bezieht. Anam ist gegenwärtig auch in thatsächlicher Hinsicht jedenfalls abhängiger von Frankreich, als Bulgarien oder Aegypten vom osmanischen Reiche [2]).

So erhalten wir denn vom politischen Standpunkte aus folgendes Schema der Staatenverbindungen:

I. Als Verhältnisse der Gleichordnung mit immer weiterem Fortschritte zur Abhängigkeit sind neben einander zu stellen:
   a) Personal- und Realunion
   b) Allianz
   c) reiner gesellschaftlicher Staatenbund;

II. Abhängigkeitsverhältnisse:
   a) solche geringeren Grades und zwar mit folgenden Abhängigkeitsstufen von unten nach oben:
      α) Garantie
      β) Hegemonie im gesellschaftlichen Staatenbund
      γ) Protektion [3]),
      δ) gewöhnlich: staatsrechtliches Protektorat, ausnahmsweise: völkerrechtliches Protektorat
      ε) reiner korporativer Staatenbund
      ζ) korporativer Staatenbund mit Hegemonie

---

lehre nach Bismarck in den Annalen 1898 S. 124 und 125 zusammengestellten Aeußerungen Bismarcks.

1) S. 85.

2) Mit am besten beachtet den Unterschied von rechtlicher und politischer Souveränität Dicey, Introduction in the study of the law of the constitution London 1893, S. 69. Auch Bryce, The american commonwealth Bd. I S. 421 N. 1 fühlt den Gegensatz. Dagegen geht der Wille, diesen Unterschied zu beachten, ganz ab v. Treitschke, Politik Bd. II S. 339 ff.

3) Man denke an die starke thatsächliche Abhängigkeit des Rheinbundes von Frankreich; vergl. v. Stengel in Schmoller's Jahrbuch 1898 S. 708 ff.

und zwar
α)—δ) einseitige,
ε)—ζ) gemeinsame Abhängigkeitsverhältnisse;
b) solche stärkeren Grades und zwar in folgender aufsteigender Reihe:
α) reiner Bundesstaat
β) Bundesstaat mit Hegemonie
γ) staatsrechtliches Nebenland mit teilweisem Bundesgliedcharakter
δ) gewöhnlich: völkerrechtliches Protektorat, ausnahmsweise: staatsrechtliches Protektorat
ε) völkerrechtliches Nebenland
ζ) einfaches staatsrechtliches Nebenland.

Wir haben damit unsere eigenen Ausführungen über den Staats- und Souveränitätsbegriff und über das, was damit zusammenhängt, zum Abschlusse gebracht und gehen, wie schon früher [1]) in Aussicht genommen, nunmehr zur Kritik anderer über diese Begriffe geäußerter Anschauungen über.

Vierter Abschnitt: Kritik anderer Lehren von Staat, Souveränität und Staatenverbindung.

§ 24. Geschichtliche Entwickelung der modernen Staatsdefinition im Allgemeinen.

Alle heute vertretenen Staatsdefinitionen lassen sich in zwei oberste Gruppen teilen. Die einen erblicken in der Souveränität ein wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes, erkennen somit nur souveräne Staaten an; die anderen erklären Souveränität als für den Staatsbegriff unwesentlich; nach ihnen gibt es neben souveränen auch nichtsouveräne Staaten.

In dem Stärkeverhältnisse dieser beiden Gruppen vollzog sich seit der ersten Hälfte der 70er Jahre dieses Jahrhunderts ein großer Umschwung. Bis zu dieser Zeit überwog die erste Anschauung, wenigstens in der staatsrechtlichen Litteratur; seitdem herrscht die zweite. Der Umschwung der Anschauungen gieng von Deutschland aus und die Veranlassung zu ihm lag in der Gründung des Norddeutschen Bundes bezw. des Deutschen Reiches: Die rechtliche Erklärung dieser politischen Gebilde führte zu eingehender dogmatischer Untersuchung des Souveränitätsbegriffes und diese wirkte wieder auf die Definition des Staatsbegriffes zurück. Wüßten wir es nicht selbst, daß es die deutsche Wissenschaft war, welche zuerst solch eindringliche Untersuchungen über den Staats- und Souveränitätsbegriff anstellte, so würden wir dessen aus einer Lektüre der Werke des Auslandes gewahr. Gerade zwei kürzlich erschienene Arbeiten thun es kund. Le Fur's großes Werk État fédéral et la confédération d'États (Paris 1896) ist in seinem dogmatischen Teile ausschließlich, Combothecra's Monographie La conception juridique de l'État (Paris 1899) [2]) ist nahezu vollständig lediglich eine Wiedergabe der Ergebnisse deutscher Untersuchungen [3]). Wo die auswärtige Staatslehre unterläßt, deutsche Arbeiten zu berücksichtigen, bleibt sie in diesen Grundfragen sehr lückenhaft und unvollkommen. Man vergleiche nur einmal die unbestimmten und weitgefaßten, regelmäßig auch auf den größeren Gemeindeverband passenden Staatsdefinitionen der französischen Lehrbücher, wie wir solche oben S. 32 angeführt haben [4]). Ein neuerer Schriftsteller über französisches Staats-

---

1) S. 39. 2) Vergl. S. 18, N. 5. 3) Das Gleiche ergibt sich aus Burgeß, Political science and comparative constitutional Law Bd. 1 S. 49 ff.

4) Dazu auch von Italienern Palma, Corso di diritto costituzionale, 3. Aufl., Florenz 1884 Bd. I S. 100; von Engländern: Holland a. a. O. S. 40: A State is a numerous assem-

recht[1]) unterläßt überhaupt jede Staatsdefinition und beginnt sofort mit dem Souveränitätsbegriff, fest davon ausgehend, daß jede Nation volle Souveränität habe. Der Grund für diese Erscheinung liegt nicht etwa in einer Minderwertigkeit französischer, englischer oder italienischer Staatsrechtswissenschaft — Werke von Esmein, Hauriou, Dicey, Anson, Palma, Luigi Rossi und Anderen sind vollgewichtige Zeugen für das Gegenteil —, sondern darin, daß diese Länder Einheitsstaaten sind. Hier fehlt anders, als in Deutschland, der Anlaß, Staats- und Souveränitätsbegriff näher zu untersuchen, denn den Einheitsstaat von der Gemeinde zu unterscheiden, fällt nicht schwer, aber die Kriterien des zwischen Unterstaat und Gemeinde bestehenden Unterschiedes aufzufinden, dies erfordert eingehende Untersuchungen der Staats- und damit auch der Souveränitätsdefinition.

Hängt der Umschwung der Meinungen in Deutschland, wie oben bemerkt, mit tiefdringender dogmatischer Untersuchung des Souveränitätsbegriffes zusammen, so muß sich die herrschende Auffassung dieses Begriffes gegen früher geändert haben. Und in der That ist dies der Fall. Während früher das Dogma der Teilbarkeit der völkerrechtlichen Souveränität nahezu allgemeine Vertretung fand, überwiegt heute die entgegengesetzte Anschauung. Hatte sich die erste Auffassung an den Namen von Waitz[2]) geknüpft, dessen Lehre, daß die Souveränität zwar nicht ihrem Inhalte, wohl aber ihrem Umfange nach teilbar sei[3]), fast ausnahmlose Aufnahme erfahren hatte[4]), so ist der Umschwung mit dem Namen v. Seydels verbunden. Sein Nachweis, „daß es gerade der Inhalt der Souveränität sei, daß sie keinen bestimmten Umfang habe“[5]), war so scharf und klar geführt, daß von da an die Waitz'sche Theorie von der Teilbarkeit der völkerrechtlichen Souveränität erschüttert und die Lehre herrschend wurde: es giebt keine geteilte, sondern nur eine einige völkerrechtliche Souveränität. Insbesondere trug zu diesem Siege der neuen Lehre bei, daß sie von Laband im ersten 1876 erschienenen Bande

blage of human beings, generally occupying a certain territory, amongst whom the will of the majority, or of an ascertainable class of persons, is by the strength of such a majority, or class, made to prevail against any to their number who oppose it; Sidgwick, Elements of Politics S. 221. Luigi Rossi in der Krit. Vierteljahrsschrift, 3. Folge, Bd. 3 S. 5, 19, 56 erkennt diese Mängel an.

1) De la Bigne de Villeneuve, Éléments de droit constitutionnel français, Paris 1892 S. 5.

2) Grundzüge der Politik (Kiel 1862) S. 166; die Ausführungen daselbst beruhen auf einem von Waitz 1853 in der Kieler Monatsschrift veröffentlichten Aufsatze „der deutsche Bundesstaat“. Als Anhänger von Waitz bekennt sich noch Westerkamp, Staatenbund und Bundesstaat, Leipzig 1892.

3) Auf die historische Wurzel der Waitz'schen Theorie näher einzugehen, besteht hier kein Anlaß. Ueber dieselbe s. Brie, Geschichte der Lehre vom Bundesstaate S: 97 ff., v. Stengel in Schmoller's Jahrbuch 1898 S. 1095 ff. und besonders kurz und gut Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (Berl. 1889). An dieser Stelle sei nur so viel hervorgehoben: Wie Waitz selbst angibt (Kieler Monatsschrift S. 496), war er wesentlich von dem französischen Publizisten Tocqueville, La Démocratie en Amérique (zuerst Paris 1835) beeinflußt und dieser ruht wieder auf Anschauungen, die gelegentlich im Federalist ausgesprochen waren. Was von Waitz's Anschauung das ursprüngliche ist, besteht darin, daß er die politisch gemeinten Theorien der Amerikaner und Tocquevilles (vergl. Otto Mayer, Bd. II S. 464 N. 18) zu staatsrechtlichen umformte. Tocqueville sagt vom amerikanischen Bundesstaate Bd. I S. 66 on y voit deux gouvernements complètement séparés et presque indépendants. Waitz setzt völlige Unabhängigkeit beider Gewalten von einander an die Stelle.

4) Die allgemeine Anerkennung, welche die Waitz'sche Lehre fand, möge der Umstand bekunden, daß v. Mohl in seinem „Deutschen Reichsstaatsrecht“ (Tübingen 1873), S. 67 sagen konnte, im Deutschen Reiche bestände „unzweifelhaft“ eine geteilte Souveränität. Vergl. auch seine Enzyklopädie der Staatswissenschaften S. 377: „Es besteht für die Gliedstaaten (im Bundesstaate) keine beschränkte, sondern eine geteilte Souveränität“. Den Fortschritt, welchen die Waitz'sche Theorie immerhin bekundet, zeigt ein Vergleich mit H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Aufl. 1865 S. 101. Hier wird überhaupt nicht erklärt, wie es möglich ist, beim Bundesstaate sowohl den Gesammtstaat, wie den Gliedstaat in seiner Sphäre selbständig und unabhängig, souverän zu nennen.

5) „Der Bundesstaatsbegriff“ in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 28 S. 185 ff. (Tüb. 1872), neu abgedruckt in Seydel's „Staatsrechtlichen und politischen Abhandlungen“ (Freiburg und Leipzig 1893) S. 19.

der ersten Auflage seines „Staatsrechtes des Deutschen Reiches" angenommen war[1]). Außerdem schlossen sich aber besonders Zorn[2]), Jellinek[3]), Rosin[4]) und Gierke[5]) an[6]).

Immerhin ist die Lehre auch heute noch nur die herrschende, nicht die ausschließliche. Es giebt immer noch Schriftsteller, welche die Teilbarkeit der Souveränität für möglich erklären, wenn auch in anderer Weise, als Waitz. Waitz nahm die Möglichkeit einer Zerlegung der absoluten Souveränität in verschiedene absolute Teile, also die Möglichkeit des Vorhandenseins mehrerer, von einander unabhängiger Teile auf demselben Gebiete an. Diese Möglichkeit verwerfen mit der herrschenden Lehre auch die neuen Anhänger der Teilbarkeitstheorie. Dagegen halten dieselben eine Zerlegung der Souveränität in mehrere ungleiche Teile, in eine übergeordnete und eine untergeordnete Souveränität, m. a. W. nur eine Zerlegung in eine absolute und eine geminderte oder relative Souveränität für möglich. Oder noch anders gewendet: nach Waitz giebt es keine Teilung der Unabhängigkeit, sondern lediglich der Aufgaben, nach der neuen Lehre nicht blos eine Teilung der Aufgaben, sondern auch eine Teilung, eine Abstufung der Unabhängigkeit.

Dabei ist es der neuen Lehre darum zu thun, schon im Ausdrucke anzudeuten, daß sie neben ihrer Zerlegung der Souveränität nicht auch diejenige der Waitz'schen Theorie anerkennt. Sie beschränkt daher die Anwendung des Wortes Teilung auf die Zerlegung in gleichwertige Teile, also auf die Zerlegung in absolute Teile und sagt demgemäß der äußeren Form nach: die Souveränität ist nicht teilbar, aber sie ist (von Außen) beschränkbar; es giebt zwar keine geteilte absolute, aber eine geminderte, abhängige, relative Souveränität. Die Waitz'sche Lehre kennt nur eine absolute Souveränität, aber eine teilbare, die neue neben der unteilbaren absoluten eine von ihr abhängige relative. Wie schon früher erwähnt, ist der Hauptvertreter dieser Anschauung Georg Meyer[7]), aber auch Gareis[8]), Brie[9]) und Hänel[10]) sind als Anhänger dieser Theorie zu nennen. Ein Schriftsteller, v. Stengel[11]), erkennt überhaupt nur einen relativen Souveränitätsbegriff an.

Wir haben uns schon früher[12]) gegen diesen Begriff der relativen Souveränität als einer Souveränität im eigentlichen Sinne d. i. im Sinne von Unabhängigkeit gewendet. Aus demselben Grunde, aus welchem eine Teilung derselben unmöglich ist, ist auch eine Abminderung derselben in der hier gemeinten Weise ausgeschlossen. Wir kehren daher zu der, wie wir sagten, herrschend gewordenen Souveränitätslehre zurück, um — was noch fehlt — darzulegen, wie mit ihr der Umschwung in der Begriffsbestimmung des Staates, d. i. die Entfernung des Souveränitätsmomentes aus dem Staatsbegriffe zusammenhängt. Es bedarf hiezu keiner langen Ausführung.

Erklärte man die Souveränität weder für teilbar noch für abminderbar, so war man vor die Alternative gestellt, entweder, wie bisher, in der Souveränität das Hauptmerkmal des Staatsbegriffes zu erblicken, dann aber die Möglichkeit eines staatsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Staaten, also die Möglichkeit eines zusammengesetzten Staates zu ver-

1) 3. Aufl. Bd. I S. 66 und 67: „Es gibt keine halbe, geteilte Souveränität, sondern nur Souveränität oder Nichtsouveränität".
2) Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Aufl. Bd. I Berlin und Leipzig 1880.
3) Lehre von den Staatenverbindungen S. 35.
4) In den Annalen 1883 S. 265 ff.
5) Grundbegriffe des Staatsrechts 2c. in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 30 (1884) S. 153 ff. und 265 ff.
6) S. auch Bornhak, Allgemeine Staatslehre S. 219.
7) A. a. O. S. 37 N. 9, S. 18, 19, 34.
8) Allgemeines Staatsrecht (Tübingen und Freiburg 1883) S. 31.
9) Theorie der Staatenverbindungen S. XXX.
10) A. a. O. Bd. I S. 118.
11) In Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung 2c. 1898 S. 781, 782, 785. Der Grund hiefür ist die Stellung des Staates zur Kirche. Ihr gegenüber sei die Souveränität des Staates nur eine relative. Der Staat werde trotzdem souverän genannt. Also sei Souveränität etwas nur relatives. Was dagegen zu bemerken, ist S. 67 ausgeführt.
12) S. 68.

neinen oder das Souveränitätsmoment als wesentliches Merkmal des Staates fallen zu lassen und nach einem anderen Unterscheidungsmerkmale zwischen dem Staate, insbesondere dem hienach möglichen nichtsouveränen Staate und der Gemeinde zu suchen.

Die Mehrzahl der Schriftsteller entschied sich, wie wir, für den letzteren Weg und auch aus dem gleichen Grunde, d. h. von dem Standpunkte aus, daß die Staatslehre in erster Linie eine empirische Wissenschaft ist[1]. Ja sogar Schriftsteller, welche die Möglichkeit einer relativen Souveränität annahmen, wie Georg Meyer und Brie, giengen diesen Weg, weil sie aus der Betrachtung der wirklichen Staatserscheinungen die Ueberzeugung gewannen, daß es außer relativ souveränen auch überhaupt nicht souveräne Staaten gebe[2].

Gehen wir von dem Prinzip aus, daß völkerrechtliche Souveränität für den Staat wesentlich sei, so müssen wir, um nur eine Art der zusammengesetzten Staaten zu nennen, den Bundesstaat entweder für einen Einheitsstaat und die Bundesglieder für bloße Provinzen oder den Gesammtstaat nur für eine Korporation oder Gesellschaft unabhängiger Staaten erklären. Das widerspricht aber, wenn wir die Entstehungsgeschichte der einzelnen Bundesstaaten verfolgen, überall der Intention der Parteien. Dieselben wollen weder einen Einzelstaat schaffen — die Bundesglieder sollen ihre Staatsnatur behalten — und sie wollen auch nicht blos einen Staatenbund schaffen, sondern einen aus den Bundesgliedern gebildeten Staat. Darum erfinden sie eben das Wort Bundesstaat. Sie wollen damit schon im Ausdrucke kund machen, daß ihnen der bisherige Begriff Staatenbund zu eng ist, daß sie mehr wollen, als einen bloßen Bund von Staaten. Am 18. März 1848 proklamierte Preußen die Forderung, „daß Deutschland aus einem Staatenbunde in einen Bundesstaat verwandelt werde“[3]. Man wendet sich gegen eine unitarische Gestaltung Deutschlands und will festhalten am föderativen Charakter desselben[4], aber andererseits doch von dem „Boden völkerrechtlicher Verträge“ zu einem „Verfassungsbündnisse“[5], d. h. von einem völkerrechtlichen zu einem staatsrechtlichen Bündnisse übergehen.

Und ebenso widerspricht es der Staatsgesetzgebung. Die deutsche Staatsgesetzgebung hat erst in allerjüngster Zeit wieder den Staatscharakter des Deutschen Reiches wie der deutschen

1) Sehr zutreffend sagt Jellinek, Ueber Staatsfragmente (Heidelberg 1896) S. 8: „Die juristischen Begriffe sind nicht jenseitige Wesenheiten, die hienieden nur unvollkommen in die Erscheinung treten, sondern Typen, die in den häufig der Logik entbehrenden Lebensverhältnissen enthalten sind. Daher ist nicht jene staatsrechtliche Lehre die beste, die in sich größere logische Vollkommenheit aufweist, sondern diejenige, welche die politische Realität in ungezwungener Weise erklärt“.

2) Eine Ausnahme hievon machen v. Stengel in Schmoller's Jahrbuch 1898 und Hänel a. a. O. Obwohl v. Stengel wiederholt betont, die Theorie habe ihre Begriffe nach den Erscheinungen des Lebens zu bilden (S. 780, 794), will er doch bei einem Staate, der in äußeren und inneren Angelegenheiten völlig unter der Vormundschaft eines anderen Staates steht, nur Minderung und Beschränkung, nicht Aufhebung seiner Unabhängigkeit erblicken (S. 790, 793, 794). Der Grund hiefür ist ein rein theoretischer. Mit Recht bemerkt, v. Stengel, S. 788 ff., daß in diesen Fällen wohl die völkerrechtliche Handlungs-, aber nicht die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit berührt sei. Allein die Frage, ob abhängig oder unabhängig, ist doch nach dem Maße der Herrschaftsbethätigung, nicht der Herrschaftsfähigkeit zu beurteilen. Wer nach dem Willen Anderer handeln muß, ist trotz aller Herrschaftsfähigkeit abhängig. Das Vorhandensein nichtsouveräner Staaten wird also von v. Stengel zu Unrecht verneint. In der Sache selbst dringt die Unhaltbarkeit der Anschauung Stengels durch. Seine Staatsdefinition deckt sich, abgesehen von dem Merkmale der Völkerrechtsfähigkeit, inhaltlich vollkommen mit der später darzulegenden Jellineks, also mit der Definition eines Vertreters der Anschauung, daß Souveränität für den Staatsbegriff nicht wesentlich sei. S. 789 sagt v. Stengel: „Die Hauptsache ist, daß der (beschränkte) Staat innerhalb der ihm verbliebenen Zuständigkeit alle staatlichen Funktionen zu eigenem und ursprünglichem, nicht von einer höheren Gewalt abgeleitetem Rechte ausübt“. Vergl. auch ebenda S. 785 und 790. Auf welche Weise Hänel den eigentlich nichtsouveränen Staaten Souveränität beilegt, davon in § 26.

3) Schulze, S. 324, weitere Belege bei v. Stengel in Schmoller's Jahrbuch 1898 S. 20 und 21.

4) Vergl. die Bayerische Anschlußerklärung vom 5. April 1884 oben S. 94.

5) So die Formulierung, mit welcher Bayern September 1870 die Verwirklichung des Art. 4 des Prager Friedens, Schaffung einer „nationalen Verbindung“ zwischen Nord und Süd, in Anregung brachte; vergl. Laband Bd. I S. 36.

Einzelstaaten anerkannt. Es geschah in § 1723 und ebenso in den §§ 22 und 23 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. § 1723 handelt von der Ehelichkeitserklärung. Dort heißt es nun in Absatz 1: „Ein uneheliches Kind kann auf Antrag seines Vaters durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden" und Absatz 2 fügt an: „Die Ehelichkeitserklärung steht dem Bundesstaate zu, dem der Vater angehört; ist der Vater ein Deutscher, der keinem Bundesstaate angehört, so steht sie dem Reichskanzler zu". Daraus geht doch hervor, daß auch der Reichskanzler eine Staatsgewalt ausübt, und ebenso, daß dies eine andere Staatsgewalt ist, als die eines Bundesstaates; denn seine Thätigkeit betrifft ja einen Deutschen, der keinem Bundesstaate angehört. Und die gleiche Folgerung ist aus § 22 in Zusammenhalt mit § 23 zu ziehen, wenn es dort heißt: „Ein Verein dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. Die Verleihung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hat. Einem Vereine, der seinen Sitz nicht in einem Bundesstaate hat, kann Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesrates verliehen werden". Der Bundesrat ist somit Organ eines Staates, aber eines anderen Staates, als eines oder aller Bundesstaaten.

Nun war kein Zweifel, daß die Annahme eines Staates im Staate zu dem bisher herrschenden Staatsbegriffe nicht stimmte. Und so entschloß sich die Mehrzahl der deutschen Staatsrechtstheoretiker, den bisherigen Staatsbegriff aufzugeben, also das Souveränitätsmerkmal aus der Reihe der wesentlichen Staatsmomente auszuscheiden und in einem anderen Elemente das Staat und Gemeinde trennende Unterscheidungsmerkmal zu suchen.

Die einzelnen Werke, aus welchen wir diese Abschwenkung vom bisher herrschenden Staatsbegriffe entnehmen, lassen den Zusammenhang mit der Erkenntnis deutlich ersehen, daß der bisherige Staatsbegriff neuen empirischen Erscheinungen nicht mehr entsprach. Das Verdienst, sich zuerst von dem herkömmlichen, von Zachariä, Zöpfl, Bluntschli, Schulze und Gerber vertretenen Staatsbegriffe mit Erfolg getrennt und damit in dieser Richtung der Staatslehre neue Bahnen gewiesen zu haben, gebührt Georg Meyer[1]), welcher dem bisherigen Staatsbegriffe in seinen staatsrechtlichen Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung (Leipzig 1872) mit der Bemerkung gegenübertrat, der bisherige Staatsbegriff sei wesentlich von Bodin aus französischen Verhältnissen heraus geschaffen, also von einer früheren Zeit und von einem einzelnen Staate aus; er könne daher eine allgemeine Giltigkeit für alle Zeiten und Völker nicht beanspruchen; er bezeichne nur eine bestimmte Phase politischer Entwickelung, den einfachen Einheitsstaat[2]); den neuen Staatenbildungen des Bundesstaates sei er nicht mehr gerecht. Es müsse dem Staatsbegriffe somit eine andere Grundlage gegeben werden. Auf Georg Meyer folgt dann Laband[3]) unter ausschließlicher Berufung darauf, daß der Sprachgebrauch die bisher fast ausschließlich herrschende Staatsdefinition widerlege. Zur Zeit des ehemaligen

---

1) Wohl finden wir schon vor Meyer die gelegentliche Behauptung bei Staatsrechtslehrern, daß es neben unabhängigen (souveränen) auch solche Staaten gebe, die nur in ihren inneren Angelegenheiten eine besondere staatliche Existenz hätten (vergl. z. B. Pözl in Bluntschli's deutschem Staatswörterbuch Bd. II S. 285, Stuttgart und Leipzig 1857), allein eine nähere Untersuchung darüber, wodurch sich Staat und Gemeinde unterscheiden, fehlt.

2) Siehe auch Lehrbuch S. 5 oben.

3) A. a. O. Bd. I (3. Aufl.) S. 59. Vor Laband äußert sich wohl auch Mohl, Enzyklopädie der Staatswissenschaften 2. Aufl. 1872 S. 86 und 90 und zwar unter Hinweis auf Meyer dahin, daß es unrichtig sei, für den Staatsbegriff die Forderung der Souveränität aufzustellen, wenn darunter vollständige Unabhängigkeit von äußeren Einflüssen verstanden sein solle, und begründet dies, wenn auch nicht ausschließlich, so doch in erster Linie durch den Hinweis auf die tägliche Erfahrung, daß es politische Gestaltungen gebe, welche in jeder Beziehung die Aufgaben eines Staates erfüllen und die Rechte eines solchen ausüben, aber doch nicht ganz unabhängig von einer außer ihnen stehenden Gewalt seien. Allein Mohl unterläßt, daraus die entsprechende Konsequenz zu ziehen, d. h. nun seinerseits ein anderes Staat und Gemeinde scheidendes Merkmal aufzusuchen.

Deutschen Reiches habe man nicht angestanden, die nichtsouveränen deutschen Landesherrn Staaten zu nennen. Die Mitglieder der amerikanischen Union hießen Staaten; auch die von der Türkei abhängigen oder unabhängig gewesenen, nichtsouveränen politischen Gebilde bezeichne man als Staaten. Schulze, Jellinek, Rosin, Brie, Meyer und Andere haben dann aus gleichem Grunde die alte Lehre verlassen [1]).

§ 125. **Die einzelnen Staatsdefinitionen.** Es ist nun unsere Aufgabe, die einzelnen neuen Staatsdefinitionen in Kürze zu besprechen, wenn ihre Widerlegung auch zu einem Teile der Betrachtung der Lehre von der juristischen Natur der Staatspersönlichkeit [2]) vorbehalten bleibt. Die zu besprechenden Begriffsbestimmungen des Staates gliedern sich logisch in solche, welche das Unterscheidungsmerkmal zwischen Staat und Gemeinde in Momenten spezielleren, und in solche, welche dies Unterscheidungsmerkmal in Elementen allgemeineren Inhalts finden.

In erster Richtung sind Tezner und Preuß zu nennen. Nach Tezner [3]) unterscheidet sich der Gliedstaat im Bundesstaate von der Gemeinde durch ein dreifaches: eigene formelle Gesetzgebung, Anteil an der formellen Gesetzgebung und an der Militärhoheit des Bundes. Und nach Preuß [4]) besteht der Unterschied zwischen Staat und Gemeinde darin, daß ersterer ein Verfügungsrecht über sein Gebiet hat, letztere nicht. Allein der Theorie von Preuß widerspricht schon entschieden unser heutiges geltendes Recht. Die Gemeinden haben nach ihm ein Verfügungsrecht über ihr Gebiet, nur ein durch die Staatsgewalt oft beschränktes; aber auch das Verfügungsrecht der Gliedstaaten im Bundesstaate ist zu einem Teile durch die Herrschaft des Oberstaates beengt. Es ist also je nach der Gesetzgebung des einzelnen Bundesstaates dieses Verfügungsrecht des Gliedstaates wohl bald vorhanden, bald aber auch nicht. Schon daraus folgt, daß hierin kein Moment liegen kann, das den Ausschlag zwischen Staat und Gemeinde giebt. Und das Gleiche gilt von Tezner's Theorie. Auch sie berührt nur sekundäre Unterschiede. Ganz abgesehen davon, daß sie nur für den Bundesstaat, nicht für jeden Gesammtstaat paßt, wäre es nach Tezner nicht möglich, sich den absoluten Staat als Glied eines Bundesstaates zu denken. Denn im absoluten Staate gibt es keinen besonderen Weg der formellen Gesetzgebung. Hier ist zwischen den Willensakten des Herrschers der äußeren Form nach kein wesentlicher Unterschied. Somit wäre der absolute Gliedstaat der ihm eingegliederten Gemeinde wesensgleich und doch unterschied man auch im absoluten Staate schon Staat und Gemeinde. Merkmale allgemeinerer Art stellen Meyer, Laband, Jellinek, Rosin und Brie auf.

Die den bisher genannten Theorien am nächsten stehende, weil noch verhältnismäßig auch Spezialmomente enthaltende, allgemeinere Theorie ist die Georg Meyer's. Nach ihm [5]) unterscheidet sich der Staat von der Gemeinde dadurch, daß er dasjenige politische Gemeinwesen ist, welches die Befugnis besitzt, politische Aufgaben selbständig, d. h. nach eigenen Gesetzen zu erfüllen und seine Organisation (Verfassung) selbständig, d. h. durch eigene Gesetze zu regeln. Und zwar versteht Meyer unter einer Erfüllung und Regelung durch eigene Gesetze eine Gesetzgebung, die frei von gesetzlichen Direktiven, Kontrolle und Zwang einer höheren Gewalt ist [6]). Allein das Unzulängliche dieser Begriffsbestimmung ergiebt schon ihre Anwendung auf das Deutsche Reich.

Wohl sagt Meyer [7]): „Die Glieder des Reiches haben den Charakter von Staaten; es ist ihnen eine Reihe von Angelegenheiten zur selbständigen Regelung verblieben; hinsichtlich dieser stehen ihnen nicht blos Verwaltungsbefugnisse, sondern auch gesetzgeberische Funktionen zu. Die Einzelstaaten sind ferner selbständig in Bezug auf die Festsetzung ihrer Verfassung;

1) Vergl. die Zitate bei Laband Bd. I S. 59 N. 3 und bei Meyer S. 6 N. 6.
2) Unten § 34.
3) In Grünhut's Zeitschrift für das Privatrecht und für das öffentliche Recht 1893 S. 110 ff.
4) An dem S. 108 N. 3 gen. Ort.
5) Lehrbuch S. 7 und 8.
6) S. 7 N. 17.
7) S. 182 und 183.

die Organe der Einzelstaaten finden ihren Ursprung lediglich im Einzelstaate. Dem Reiche steht auf Bestellung derselben keinerlei Einfluß zu". Allein mag auch die Selbständigkeit der Gliedstaaten in der Erfüllung ihrer Aufgaben noch so weit gehen, in der Richtung besteht auf Grund Reichsverfassung Art. 17 doch immer auch eine Aufsicht über die den Gliedstaaten völlig zugewiesenen Angelegenheiten, daß das Reich zu kontrollieren berechtigt ist, ob die Gliedstaaten bei Erledigung dieser ihnen völlig überlassenen Angelegenheiten die Grenzen der Reichsgesetzgebung einhalten oder überschreiten; wie Rosin [1]) es so treffend ausdrückt: „Wegen der Unmöglichkeit einer mechanischen Trennung der Staatsaufgaben in zwei vollständig von einander unabhängige Sphären empfinden die Gliedstaaten auch auf allen anderen Gebieten ihrer Thätigkeit unmittelbar oder mittelbar die souveräne Macht des Reiches". Und zweitens kann doch nicht geleugnet werden, daß die Regelung der Organisation der Gliedstaaten zu einem nicht geringen Teile von Reichswegen erfolgt ist. Es sei nur die Behördenorganisation der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit, der Unfall- und Invaliditätsversicherung, des Börsen- und des Auswanderungswesens erwähnt. Die Organisation beruht hier unmittelbar auf Reichsgesetzen, die Vollziehung derselben ist Landesgesetz. Es folgt dies schon daraus, daß nicht zu allen diesen reichsrechtlichen Organisationsgesetzen landesrechtliche Ausführungsgesetze, sondern meist nur dienstrechtliche Vollzugsvorschriften erlassen wurden. Und mögen teilweise auch nur die grundlegenden Organisationsnormen von der höheren Gewalt ausgegangen sein, so läßt sich trotzdem nicht sagen, daß der Gliedstaat seine Organisation selbständig regele. Dies kann doch mit Fug nur dann behauptet werden, wenn der Staat in keiner Richtung Organisationsbestimmungen höherer Gewalten entgegenzunehmen braucht.

Obwohl die Gliedstaaten ihre Organisation teilweise von Außen erhalten, sind sie doch Staaten. Somit vermag auf diese Elemente eine wesentliche Unterscheidung von Staat und Gemeinde nicht gestützt zu werden. Eine teilweise Befugniß zur Regelung ihrer Organisation haben auch die Gemeinden. Mit dem Satze [2]), daß die Bundesgewalt lediglich den allgemeinen staatsrechtlichen Charakter der gliedstaatlichen Verfassung ordne, die Regelung der einzelstaatlichen Organisation, d. h. die Feststellung der Organe und die Normierung ihrer Befugnisse aber den Gliedstaaten verbleibe, ist dieser Einwand nicht sowohl entkräftet, wie Meyer meint, sondern vielmehr bestätigt. Es ist damit anerkannt, daß die einzelstaatliche Organisation wenigstens mittelbar durch die Bundesgewalt bestimmt ist.

Die nächste Theorie ist diejenige Labands [3]). Nach ihm besteht der Unterschied zwischen Staat und Gemeinde darin, daß nur der erstere eigene Herrschaftsrechte hat, die Gemeinde dagegen, wenn sie Herrschaftsrechte ausübt, dies immer nur in Vertretung des Staates thut. Allein, wäre diese Auffassung richtig, so wäre unerfindlich, wie unser positives Gemeinderecht einen eigenen und einen übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde unterscheiden kann. Zu dem ersteren gehört nach unserem positiven Gemeinderechte ausgesprochenermaßen das Recht der Finanzgewalt und zwar ohne Unterscheidung zwischen Abgabenauferlegung und Abgabenbeitreibung. Sowohl der Steuerbefehl, wie die Steuervollstreckung erfolgt im Namen der Gemeinde. Und das Reichsgesetz vom 9. Juni 1895, welches den wechselseitigen Beistand der einzelnen Bundesstaaten bei Einziehung öffentlicher Abgaben regelt, nennt diesen Beistand nicht unmittelbar Erhebung und Beitreibung für, d. h. zu Gunsten des abgabeberechtigten Gemeinwesens, sondern einen „Beistand zum Zwecke der Erhebung und Beitreibung"; Erhebung und Beitreibung geschieht also im Namen des abgabenberechtigten Subjekts. Als abgabenberechtigt sind sich aber Staat und Gemeinde vollkommen gleichgestellt. § 1 des Gesetzes sagt: „Die Behörden verschiedener Bundesstaaten haben einander auf Ersuchen Beistand zu leisten zum Zwecke der Erhebung und Beitreibung . . . b) der für einen Bundesstaat, für politische,

1) A. a. O. S. 271. 2) Meyer S. 7 N. 17. 3) Bd. I S. 64.

Kirchen- und Schulgemeinden, sowie für weitere Kommunal- und Kirchenverbände einzuziehenden öffentlichen Abgaben".

Einen Schritt weiter geht die Theorie Jellineks[1]). Auch er verlangt eigene Rechte, aber er begnügt sich nicht, wie Laband, mit eigenen Herrschaftsrechten schlechthin, sondern dieselben müssen originär erworben, dürfen nicht abgeleitet sein, während Laband mangels besonderer Unterscheidung hierauf kein Gewicht legt. Jellinek[2]) erkennt an, daß die Gemeinde eigenen Finanzverwaltungszwang besitzt. Selbst da, wo die Gemeinde nicht durch ihre, sondern nur durch staatliche Organe die zwangsweise Beitreibung durchführen könne, sei sie und nicht der Staat es, der den Verwaltungszwang übe; aber sie habe diese Befugnis nicht originär, sondern vom Staate derivativ erworben[3]). Die gleiche Theorie vertreten Lingg[4]) und Rosenberg[5]). Wäre diese Anschauung richtig, so würde z. B. Bulgarien kein Staat sein und doch legen wohl auch diese Schriftsteller[6]) Bulgarien Staatsnatur bei. Bulgariens Erhebung zum Fürstentum beruht juristisch nicht auf eigener Macht (Eigenmacht) des Landes, sondern auf einer „Erhebung", wie Art. 1 des Berliner Vertrages vom 13. Juli 1878 sagt: „Bulgarien wird zu einem autonomen und steuerpflichtigen Fürstentum unter der Oberherrlichkeit Seiner Majestät des Sultans erhoben". Die Erhebung geschah aber nicht durch den völkerrechtlichen Vertrag, sondern durch diesen Vertrag war die Pforte nur verpflichtet, die Provinz staatsrechtlich in einen Staat umzuwandeln. Die Erhebung Bulgariens zum selbständigen Fürstentum beruht somit auf einem Akte der türkischen Staatsgewalt. Die bulgarische Staatsgewalt ist von der Herrschermacht eines fremden Staates abgeleitet. Und das Gleiche gilt für einen aus einem Einheitsstaat entstandenen Bundesstaat. Auch hier sind die Rechte der Gliedstaaten abgeleitet. Das alte deutsche Reich war mindestens seit 1648 ein solcher Bundesstaat. Die Einzelstaaten hatten ihre Herrschaftsrechte aus fremder Hand.

Dagegen läßt sich u. E. gegen diese Theorie nicht geltend machen, was v. Seydel[7]) gegen sie einwendet. Seydel sagt: „Diese eigenen Herrschaftsrechte sind nichts anderes als Souveränität. Eigene Herrschaft sei Recht aus eigener Macht, also Recht, das auf keiner Rechtsordnung beruhe, die über seinem Inhaber stehe. Nur der Souverän habe Recht aus eigener Macht, das er von Niemand zu Lehen trage". Allein zu Souveränität gehört Unabhängigkeit von jeder anderen weltlichen Herrschermacht in jeder Richtung. Diese ist, wenn nur einige Herrschaftsrechte originär zustehen, nicht gegeben, für den betreffenden Unterstaat Souveränität also nicht vorhanden. Auch ist es möglich, daß diese originär erworbenen Gewaltrechte von einer höheren Gewalt entzogen werden können, ohne daß sich sagen ließe, die Möglichkeit solcher Entziehbarkeit hebe die Orginalität ihres Erwerbes auf. Es unterliegt doch keinem Zweifel, daß die Hoheitsrechte, welche den deutschen Gliedstaaten verblieben sind, im Verhältnisse zu denjenigen des Deutschen Reiches die originären, nicht die abgeleiteten sind[8]).

Endlich sind am Schlusse als die allgemeinst gefaßten Theorien die sog. Zwecktheorien

---

1) Ueber eine spätere Theorie desselben unten § 36.

2) System der subjektiven öffentlichen Rechte (Leipzig und Freiburg 1892) S. 263 N. 2. Le Fur a. a. O. S. 393 und Combothecra a. a. O. S. 109 lassen in ihrer Polemik gegen Jellinek außer Acht, daß er von eigenen Herrschaftsrechten, nicht blos von eigenen Rechten spricht.

3) A. a. O. S. 278: „Sowohl der Ursprung aus dem Gesetze als auch die über die vollzogene Verwaltung geübte Kontrolle erklären sich wesentlich durch die Erkenntnis, daß das Recht der Verbände, Herrschaft zu üben, aus der Machtsphäre des Staates stammt". Dazu Jellinek, Ueber Staatsfragmente S. 10, 11, 12, 15: „Die Behörden der Provinzen sind Staatsbehörden, die Organe der Provinzialverbände haben keine originäre Befehls- und Zwangsgewalt, sondern können solche nur kraft staatlicher Zuweisung erlangen. Alles imperium des Kommunalverbandes ist aus der staatlichen Sphäre abgeleitet, kann zu dessen eigenem Rechte nur dadurch werden, daß der Staat ihn damit gesetzlich ausstattet".

4) Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, Wien 1890, S. 223, 235.

5) Die staatsrechtliche Stellung von Elsaß-Lothringen, Metz 1896, S. 33.

6) Jellinek ausdrücklich.

7) Kommentar S. 8.

8) Vergl. Laband Bd. I S. 96.

zu erwähnen. Nach Rosin[1]), dem sich Mejer[2]) anschließt, verfolgt die Gemeinde örtliche, der Staat nationale Interessen; nach Brie[3]) liegt das unterscheidende Merkmal zwischen Staat und Gemeinde in dem Vorhandensein bezw. Fehlen eines allseitigen Zwecks; der Staat und nur der Staat sei der Idee nach das Gemeinwesen zur selbständigen Förderung aller vernünftigen Interessen seiner gegenwärtigen und zukünftigen Mitglieder; nach Schmidt ist der Staat zwar nicht die universale, aber die prinzipielle Gemeinschaftsform, d. h. diejenige, welche grundsätzlich für die nur in der Gemeinschaft (sozial) zu erfüllenden menschlichen Lebenszwecke zu sorgen hat[4]). Allen diesen Theorien kann nicht beigetreten werden. Daß auch die Gemeinde grundsätzlich nur für Gemeinschaftszwecke zu sorgen hat, sagt schon ihr Name und ebenso besteht zwischen nationalen und örtlichen Interessen wohl ein quantitativer, aber kein qualitativer Unterschied und ferner stellt nicht jeder Staat eine Nation dar. Und was Brie insbesondere angeht, so gibt derselbe dadurch, daß er Allseitigkeit des Zweckes lediglich für den idealen Staatsbegriff fordert, zu erkennen, daß dem empirischen Staatsbegriffe diese Allseitigkeit fehlen kann. Dazu kommt, daß im zusammengesetzten Staate gewiß nicht alle Staaten einen allseitigen Zweck haben. Vielmehr sind die Staatszwecke zwischen Ober- und Unterstaat geteilt.

Mit dem Bisherigen haben wir zu den Staatsdefinitionen derjenigen Gruppe von Schriftstellern Stellung genommen, welche die Souveränität aus dem Staatsbegriffe ausgeschieden haben. Es erübrigt noch mit Einigem von der anderen Gruppe zu sprechen, also derjenigen, welche in der Souveränität ein wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes erblickt. Hier giebt es nicht viele Unterschiede. Zunächst stehen sich in der Hauptsache nur zwei Hauptdefinitionen gegenüber, die eine, wornach zum Staatsbegriffe volle völkerrechtliche Souveränität gehört, die andere, wornach zum Begriffe der Staatssouveränität das Vorhandensein einer unteren, einer halben, geminderten, beschränkten Souveränität, einer Souveränität nach Innen, einer staatsrechtlichen Souveränität oder, wie die Wendung sonst ist, genügt. Zu den Vertretern der strengen Theorie zählen von deutschen Staatsrechtslehrern v. Seydel[5]), Zorn[6]), Gierke[7]), Otto Mayer[8]) und Bornhak[9]). Die andere, in der Völkerrechtswissenschaft und im Auslande überhaupt herrschende[10]) Theorie wird, was deutsche Staatsrechtsschriftsteller anlangt, augenblicklich in der Hauptsache nur von Gareis[11]), Hänel[12]) und v. Stengel[13]) vertreten. Wohl gibt es auch andere Schriftsteller, wie wir früher gesehen, welche den Begriff einer verminderten Souveränität anerkennen, Georg Meyer[14]) und Brie[15]), aber sie bauen auf den Souveränitätsbegriff nicht denjenigen des Staates auf[16]), sondern leiten daraus nur gewisse Unterschiede innerhalb der Staatenverbindungen ab, erkennen also neben souveränen und relativ souveränen auch nichtsouveräne Staaten an[17]).

---

1) Annalen 1883 S. 284.
2) Einleitung S. 27, 28.
3) Theorie der Staatenverbindungen S. II ff.
4) Der Staat, S. 52, 55, 63.
5) Statt Anderem Kommentar S. 1 ff.
6) A. a. O. 2. Aufl. Bd. I S. 63.
7) Deutsches Privatrecht Bd. I S. 475.
8) Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II S. 371, 463 ff.
9) Allgemeine Staatslehre S. 10 und 11.
10) Indes mehren sich die Ausnahmen: Dicey, Introduction S. 64 N. 2; Roguin, La règle de droit, Lausanne 1889 S. 124, 125, 138. Le Fur S. 477 ff.; Burgeß, Bd. 1 S. 53; Combothecra S. 101 ff.
11) Allgemeines Staatsrecht S. 31 und 104.
12) Deutsches Staatsrecht Bd. I S. 118 nnd oben S. 60 N. 4.
13) Oben S. 109 N. 11.
14) Vergl. oben S. 60 N. 5.
15) A. a. O. S. CXII.
16) Oben S. 110 N. 2.
17) So hebt Georg Meyer mit Zuhilfenahme des Begriffes der vollen, halben und der Nicht-Souveränität folgende Unterschiede innerhalb der Staatenverbindungen hervor. Im Staatenbund haben die Gliedstaaten nach der inneren Seite noch Souveränität, im Bundesstaat dagegen nicht mehr. Ebenso Brie. Nach Meyer, weil die Zentralgewalt hier unmittelbar auch die Individuen der Gliedstaaten beherrscht (vergl. oben S. 60 N. 5), nach Brie, weil es für den Gliedstaat hier keine Sphäre mehr gibt, innerhalb deren der freie Wille als der höchste anzusehen wäre, da er in jeder Richtung der Kompetenz-Kompetenz des Gesammtstaates unterliege.

Unsere Stellung zu beiden Definitionen haben wir schon früher präzisiert [1]). Die erste Definition scheint uns der Realität der Dinge zu widersprechen und wir werden ja bei Verfolgung der Konsequenzen, die sich aus dieser Definition ergeben, darauf noch einmal zurückzukommen haben. Die zweite Definition leidet aber entweder an dem Fehler, daß sie völker- und staatsrechtliche Souveränität als zwei Seiten ein und desselben Begriffes ansieht, von welchen die eine fehlen kann, während, wie wir gesehen haben [2]), beide Souveränitäten Begriffe verschiedenen Inhaltes nur mit gleichem Namen sind, oder sie leidet daran, daß sie beschränkte völkerrechtliche Souveränität d. h. Unabhängigkeit nach Außen annimmt, wo thatsächlich gar keine Unabhängigkeit nach Oben mehr vorhanden ist. Das erste ist bei der Souveränitätsauffassung Hänels, das letztere bei derjenigen von Gareis und v. Stengel der Fall [3]).

Indem wir gegen die auf dem Prinzip der relativen Souveränität ruhenden Staatsdefinitionen verschiedene Einwände machen, ergibt sich, daß die Auffassung der geminderten Souveränität unter ihren Vertretern nicht die gleiche ist. In der That stehen sich Hänel auf der einen und Gareis und v. Stengel auf der anderen Seite gegenüber. Nach Hänel besteht die relative Souveränität darin, daß nur staatsrechtliche Souveränität vorhanden ist; nach Gareis und v. Stengel ist auch bei der relativen Souveränität noch etwas völkerrechtliche Souveränität vorhanden [4]). Gegen die eine Definition ist der erste, gegen die andere der zweite Einwand gerichtet.

In der Staatsdefinition der ersten, die volle Souveränität für ein wesentliches Erfordernis des Staates erklärenden Gruppe machen sich keine bemerkenswerten Unterschiede geltend. Wir haben uns mit derselben als solcher daher hier [5]) nicht mehr weiter zu beschäftigen.

§ 26. **Die Staatsdefinitionen und ihre Konsequenzen für die Lehre von den Staatenverbindungen.** So große Uebereinstimmung unter den Vertretern der Theorie voller Staatssouveränität in Bezug auf ihre Staatsdefinition besteht, um so größere Verschiedenheiten walten zwischen ihnen hinsichtlich der Folgerungen ob, welche sie hieraus für die Lehre von den Staatenverbindungen ziehen. Dieselben müssen zwar in der Verneinung zusammentreffen, d. h. die Möglichkeit rechtlicher Abhängigkeitsverhältnisse von Staat zu Staat, also die Möglichkeit von Protektorat, Nebenland, korporativem Staatenbund und Bundesstaat in unserem Sinne muß von ihnen allen geleugnet werden, aber, wofür sie diese Erscheinungen positiv erklären, darin können sie weit auseinandergehen. Und zwar in einer doppelten Richtung. Entweder ist es möglich, daß sie die vier genannten Verhältnisse für solche der Gleichordnung, Protektorat und Nebenland also für gleichbedeutend mit Protektion und jedes Bundesverhältnis für eine Staatengesellschaft erklären, oder sie müssen in diesen Erscheinungen verschiedene Organisationen des Einheitsstaates erblicken. Ein Drittes ist logisch nicht denkbar. Denn, wenn zum Staatsbegriffe volle Souveränität gehört, kann es zwischen Staaten nur Verhältnisse der Gleichordnung und Abhängigkeitsverhältnisse nur in Staaten geben. Es müssen somit alle diese Verhältnisse entweder völkerrechtliche Vertragsverhältnisse zwischen Staaten oder Verhältnisse von autonomen Provinzen zu Staaten sein. Hieraus ergibt sich dann weiter, daß Begriff und Name von Teil- und Gliedstaat und ebenso von Bundesstaat in der Bedeutung von zusammengesetztem Staat aus der Terminologie des allgemeinen Staatsrechtes zu verschwinden haben, denn jeder sog. Teil- oder Gliedstaat kann nach dieser Alternative nur entweder vertragsmäßig gebundener Einheitsstaat oder Provinzialverband d. h. Gemeinde sein; und demgemäß ist auch für zusammengesetzte Staatswesen, also insbesondere für den Bundesstaat kein Raum.

Allein sehen wir näher zu, so finden wir, daß von den Schriftstellern, welche die volle Souveränität für ein wesentliches Staatsmerkmal erklären, nur v. Seydel [6]) und

1) S. 27. 2) S. 70. 3) Vergl. oben S. 110 N. 2.
4) S. 110 N. 2. 5) Anders unten in § 34. 6) A. a. O. S. 1 ff.

seine Anhänger [1]), d. h. nur diejenige Schule reinen Tisch macht, welche sich, was die Lehre vom Bundesstaate anlangt, für die Annahme eines völkerrechtlichen Vertragsverhältnisses, eines gesellschaftlichen Staatenbunds, und, was die Suzeränitätsverhältnisse angeht, für das Vorhandensein dezentralisierter Einheitsstaaten erklärt. Lediglich diese Schule verwirft Begriff und Name von Glied-, Teil- und zusammengesetztem Staate. Im Uebrigen sind es nur Schriftsteller derjenigen Richtung, welche Souveränität für den Staatsbegriff überhaupt nicht für notwendig hält, die anerkennen, daß, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß volle Souveränität zum Staatsbegriffe gehört, es das einzig zutreffende ist, die Begriffe Bundes-, Glied- und Unterstaat überhaupt fallen zu lassen [2]). Bei den anderen Schriftstellern, welche ungeminderte Souveränität für jeden Staat verlangen, also bei Zorn, Gierke, Otto Mayer, Bornhak finden wir die genannten Namen und Begriffe fortleben und zwar teils, weil sie leugnen, daß es bei jener Prämisse lediglich die eine Alternative völkerrechtliches Vertragsverhältnis gebe, teils, trotzdem sie diese Alternative als die allein mögliche anerkennen. Wir haben demnach zu prüfen, ob diese Beibehaltung der Begriffe Bundes-, Glied- und Teilstaat sich mit den aufgestellten Prinzipien wirklich vereinbaren läßt.

Zu der gleichen Aufgabe führt uns übrigens auch die andere Gruppe der Souveränitätstheorie, diejenige der geminderten Souveränität; zwar nicht die Auffassung von Gareis und Stengel, aber diejenige von Hänel. Welche Stellung erstere zu den verschiedenen Arten der Staatenverbindungen einnehmen, ist selbstverständlich; sie erblicken eben überall, wo Abhängigkeit gegeben ist, nur geminderte Souveränität, mag diese Abhängigkeit auch so weit gehen, daß von einer Unabhängigkeit nach Außen nicht mehr gesprochen werden kann. Anders dagegen Hänel. Nach ihm fehlt völkerrechtliche Souveränität bei jeder Unterordnung. Aber bei ihm fehlt auch staatsrechtliche Souveränität, wenn das Gemeinwesen nicht mehr ausschließlich über seine Unterthanen herrscht, sondern auch eine äußere Gewalt ihnen unmittelbar Befehle erteilen kann. Nach Hänel ist mit dem Begriffe Souveränität wohl Unterordnung unter Protektorat, unter Lehensverhältnis und korporativen Staatenbund vereinbar — denn hier wird nur das Gemeinwesen, nicht auch seine Unterthanenschaft von Außen unmittelbar beherrscht —, nicht aber Unterordnung unter einen Bundesstaat [3]). Ausdrücklich bemerkt er darum auch in Hinblick auf das Deutsche Reich: „In keinem Sinne und in keiner Wendung steht nach dem positiven Rechte Deutschlands irgend einem Einzelstaate die Souveränität zu. Damit ist entschieden, daß die Einzelstaaten, gemessen am Einheitsstaate, Staaten nicht sind" [4]). Trotzdem finden wir aber auch bei ihm den Begriff des Bundes- und damit des Glied- und Teilstaates. Also bedarf auch diese Theorie näherer Nachprüfung.

§ 27. **Die Bundesstaatstheorie Zorns.** Die Theorie, daß es ein Grundirrtum sei, von der Prämisse „ohne Vollsouveränität kein Staat" aus zu behaupten, eine Staatenverbindung, die nicht Staatenbund d. h. völkerrechtliches Vertragsverhältnis sei, müsse Einheitsstaat sein, vertritt Zorn und zwar mit fortwährend wachsendem Erfolge [5]). Nach ihm gibt es noch ein drittes, den Bundesstaat. Um die Worte Zorns [6]) zu gebrauchen, so ist der Bundes-

1) Hiezu zählen v. Müller in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1882 (Bd. 24) S. 593, Piloty, Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern, München 1895 S. 3 und besonders Graßmann, Archiv für öffentliches Recht Bd. XI (1896) S. 329 und Annalen des deutschen Reiches 1898 S. 745; ferner Gümbel, Bundesfeldherrnamt und Militärhoheit nach deutschem Staatsrechte, ebenda 1899 S. 145. Ein weiterer Anhänger war ich (Annalen des Deutschen Reiches 1885 S. 66 ff.). Glücklich, mich einen Schüler v. Seydels nennen zu dürfen, mußte ich doch bereits Frühjahr 1890 die Ansicht des Lehrers verlassen.

2) Laband Bd. I S. 58; Georg Meyer S. 5.

3) A. a. O. S. 118 und 801; vergl. oben S. 60 N. 4.

4) S. 802.

5) Seine Anhänger, wenn auch mit Abweichungen, sind Bake, Beschouwingen over den Statenbond en den Bondsstaat, Amsterdam 1881; Borel, Étude sur la souveraineté et l'état fédératif, Bern 1886; Le Fur a. a. O. S. 601 und 609; Bansi an dem S. 119 N. 1 gen. Ort; Combothecra a. a. O. S. 138 ff.

6) A. a. O. Bd. I S. 68.

staat eine bestimmte, vom Staatenbund verschiedene „Form der Staatenverbindung“, die unentbehrlich ist, um eine bestimmte Form der Staatenverbindung gegenüber dem einfachen Bundesstaate zu charakterisieren.

Allein, wenn wir nach dem Beweise für diese Behauptung fragen, so ergibt sich sofort, daß Zorn, ebenso wie seine Anhänger, in ihrem Bundesstaate thatsächlich nicht sowohl eine bestimmte Form der Staatenverbindung als eine solche des Einheitsstaates konstruieren. Zorn sagt, wie eben bemerkt, gleich selbst, man brauche diesen Begriff lediglich dazu, um eine bestimmte Staatenverbindung gegenüber dem „einfachen Einheitsstaat“ zu charakterisieren. Er läßt also die Möglichkeit, daß sein Bundesstaat ein qualifizierter Einheitsstaat ist. Und im weiteren Verlaufe gibt er ausdrücklich zu, „man könne sich allerdings darüber keiner Täuschung hingeben, daß in Bezug auf den Kernpunkt des Staatsbegriffes, die Souveränität, ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Bundesstaat und Einheitsstaat nicht bestehe“ (S. 87). Somit kann eigentlich, müssen wir sagen, dieser Bundesstaat in Wirklichkeit nichts anderes sein als ein Einheitsstaat. Und Zorn charakterisiert ihn auch als eine einheitliche Persönlichkeit mit einer einheitlichen souveränen Staatsgewalt (S. 70). Hierunter kann bei der Grundauffassung Zorns, daß Souveränität für den Staatsbegriff wesentlich sei, doch nur die Staatsgewalt eines Einheits-, nicht die eines aus Staaten zusammengesetzten Staates gemeint sein.

Dagegen läßt sich selbstverständlich nichts einwenden, daß man dann sagt, der sogenannte Bundesstaat ist vom einfachen Einheitsstaat verschieden, ein qualifizierter Einheitsstaat, ein Einheitsstaat „mit einem föderativ organisierten Träger der Staatsgewalt“[1]). Gewiß begegnen verschiedene Organisationsformen des Einheitsstaates. Die Organisation desselben kann derjenigen eines zusammengesetzten Staates nachgebildet sein und zwar entweder mehr so, daß eine Provinz allein die Staatsgewalt führt, also mehr hegemonisch oder nach Art des Suzeränitätsverhältnisses, oder so, daß die einzelnen autonomen Provinzen alle gleichmäßig an der Willensbildung des Staates teil haben, somit in föderativer Weise. Demgemäß werden, wenn man beim Bundesstaate für die Alternative Einheitsstaat optiert, in dieser Weise Unterschiede in der Organisation des Einheitsstaates zu machen sein. Aber das scheint uns unzutreffend, wie Zorn es im Verlaufe seiner weiteren Darstellung thut, zu behaupten, durch diese föderative Organisation des Trägers der Staatsgewalt werde „ein fundamentaler Gegensatz zum Einheitsstaate“ geschaffen.

Zorn verläßt damit seine ursprüngliche Bahn. Plötzlich sehen wir einen Bundesstaat, als eine aus Staaten bestehende „Staatenverbindung“ vor uns. Wie verträgt sich das mit der Grundanschauung, daß die Souveränität für den Staatsbegriff wesentlich sei, und mit dem Satze, daß in Bezug auf den Kernpunkt des Staatsbegriffes, die Souveränität, zwischen Bundes- und Einheitsstaat ein grundsätzlicher Unterschied nicht bestehe? Wie kann dieser Bundesstaat in Bezug auf die Souveränität „grundsätzlich“ dasselbe sein, wie ein Einheitsstaat, und anderseits doch „fundamental“ d. h. wieder grundsätzlich davon verschieden? Wie kann die Abweichung in der Organisation lediglich des Trägers der Staatsgewalt gegenüber dem einfachen Bundesstaat den Staatscharakter dieses Bundesstaates selbst ändern? Durch die Organisation des Trägers der Staatsgewalt wird doch das Subjekt derselben, wie Zorn sich ausdrückt, der Inhaber der Souveränität nicht geändert! Und als Inhaber dieser Souveränität erklärt Zorn doch selbst die Idealpersönlichkeit des Staates (S. 89). Zorn sagt also, der Bundesstaat ist ein Staat, wird aber durch seine Organisation eine Staatenverbindung. Bliebe er in seinem ursprünglichen Gedankengang, so könnte er höchstens erklären: gegenüber dem einfachen Einheitsstaate, aber nicht gegenüber dem Einheitsstaate wird durch diese föderative Organisation des Trägers der Staatsgewalt ein grundsätzlicher Unterschied geschaffen.

1) S. 72 N. 33, S. 87.

Es liegt nahe, daß Zorn der Beweis für seine viel weitergehende Behauptung schwer fällt. Zuerst bemerkt Zorn: „Die Souveränität des Bundesstaates ist durch die Uebertragung der Souveränität der Einzelstaaten auf die Gesammtheit entstanden" (S. 89), woraus doch folgt, daß diese Einzelstaaten auf ihre Souveränität „verzichtet" (S. 71) und damit ihre Staatspersönlichkeit aufgegeben haben, und ebenso sagt er dann: „Träger der Souveränität ist die durch die Errichtung der Zentralgewalt geschaffene Einheit derjenigen Faktoren, welche bis dahin Träger der Landessouveränität waren"; „Träger der Reichssouveränität ist die Gesammtheit der früheren Träger der Landessouveränitäten" (S. 90). Im Verlauf der weiteren Darstellung aber erscheinen die Staaten, die auf ihre Souveränität „verzichtet" haben, plötzlich wieder als „bestehende Staaten". Liegen nicht die schärfsten Widersprüche vor, so müssen dies andere Staaten sein, als die, zu deren Begriffsmerkmalen Vollsouveränität gehört. Denn zu dieser gehört, wie Zorn die Souveränität S. 65 definiert, eine Gewalt, über welcher eine andere höhere Gewalt nicht stehen kann. M. a. W.: Wie das Wort Bundesstaat von Zorn zuerst in einem anderen als dem herkömmlichen Sinne, d. h. nicht als Bezeichnung für einen zusammengesetzten, sondern als Bezeichnung für einen qualifizierten Einheitsstaat verwendet wird, so gebraucht er jetzt das Wort souverän und das Wort Staat in einem anderen Sinne, als er es zuerst that. Zorn kennt nunmehr andere Staaten, als solche, für welche volle Souveränität erforderlich ist, trotzdem er am Anfang erklärt, es sei begrifflich unmöglich, daß die Souveränität geteilt werde (S. 63). An sich müßte Zorn die bisherigen, in den sog. Bundesstaat eingetretenen Staaten Provinzen nennen und für Provinzen erklären. Die konsequenten Verfechter seiner grundsätzlichen Theorie thun dies auch. Sie sprechen diesen Staaten die Staatsnatur ab [1]). Ihr Schöpfer und Urheber dagegen sagt, die Gliedstaaten seien nicht blos autonome Provinzen des Reiches, da sie Träger des Staatswillens des Reiches seien (S. 192), sondern sie hätten deswegen Staatscharakter; „sie haben ihren Staatscharakter im Reich und haben keinen anderen Staatscharakter als im Reich". Daß dies aber ein anderer Staatsbegriff ist, als der, welchen Zorn vorher aufstellt, wo es heißt: „Souveränität ist das erste und oberste Merkmal des Staates" (S. 63), erklärt Zorn sofort selbst, wenn er sagt, die Gliedstaaten seien zwar Staaten, aber ebensowenig, wie die Territorien des alten Reiches, Staaten im vollen Sinne des Wortes, da sie einer Souveränität unterthan sind, die zwar durch sie dargestellt wird, die aber dem einzelnen Gliedstaat gegenüber unbeschränkt herrschende Staatsgewalt ist" [2]) [3]).

Ueberblicken wir die Ausführungen Zorns, so beweisen sie für unsere Anschauungen mehr, als wir hier von ihnen verlangten. Hier handelt es sich nur darum, nachzuweisen, daß, wenn volle Souveränität zum Wesen des Staates gehört, lediglich die Alternative völker-

---

1) So sagt Combothecra, La conception juridique de l'État S. 139: en réalité l'état fédératif est l'état unitaire, dont les diverses subdivisions territoriales ont une très large autonomie pouvant varier dans son étendue. Die Unterabteilungen hießen nur mißbräuchlich Staaten (S. 149, 153). Leider nennt C. trotzdem den Bundesstaat nicht gleich Einheitsstaat. Im Einheitsstaat hätte sich der Staat mehr Rechte vorbehalten. Das sollte heißen: im einfachen Einheitsstaat. Konsequenter ist Bansi, Die Gebietshoheit als ein staatsrechtlicher Begriff durchgeführt, in den Annalen des Deutschen Reiches 1898, der S. 682 sagt: „Deßhalb ist nur das Reich ein Staat, diese (die Gliedstaaten) sind es nicht" und daran N. 12 anfügt: „Der Jurist muß mit klaren Begriffen operieren. Unklar wäre der Begriff „Staat" aber, wenn man darunter unterschiedslos zwei so verschiedene Gebilde, wie Reich und Glied, begreifen wollte". — Vom politischen Standpunkt kommt zum gleichen Resultat v. Treitschke, Politik Bd. II S. 322 ff., aber das Deutsche Reich rechnet er nicht hieher wegen der Hegemonie Preußens. In unserer Terminologie ist das Deutsche Reich nach Treitschke der Name Preußens und seiner Nebenländer, das „verlängerte Preußen" (Bd. I S. 39 ff., Bd. II S. 339, 344, 345).

2) Auch später im Gesandschaftsrecht unterscheidet Zorn „souveräne" (S. 415) und „sog. halbsouveräne Staaten" (S. 416).

3) Vergl. auch die gegen Zorn gerichteten Bemerkungen von Brie, Theorie der Staatenverbindungen S. CXII N. 5 und v. Seydels, Kommentar S. 26.

rechtliches Vertragsverhältnis oder Einheitsstaat möglich ist. Aus Zorn's Darlegungen folgt nicht nur dies, sondern sie ergeben auch die Unhaltbarkeit der Anschauung, daß volle Souveränität ein notwendiges Element des Staatsbegriffes sei. Zorn selbst unterscheidet dem Ergebniß nach Staaten im vollen und im unvollkommenen Sinne.

§ 28. **Die Theorie Hänels und Genossen.** Wir gehen zu der anderen Theorie über, d. h. zu derjenigen, welche die Alternative völkerrechtlicher Vertrag zwischen Staaten oder Einheitsstaat grundsätzlich anerkennt, aber trotzdem den Bundesstaatsbegriff beibehält. Dieselbe gibt zu, daß es von dem Standpunkte aus, daß volle Souveränität zum Staatsbegriffe gehöre, nur die Wahl zwischen Gesellschaftsverhältnis zwischen Staaten oder Einheitsstaat geben könne, meint aber trotzdem, den Bundesstaat nicht als dezentralisierten Einheitsstaat bezeichnen und die Glieder desselben nicht zu Provinzen herabdrücken zu müssen. Sie trifft in dieser Richtung mit Hänel zusammen, welcher zu dem gleichen Ergebnis von anderem Standpunkte aus gelangt. Hänel verlangt zum Staatsbegriffe, wie wir gesehen haben, nicht volle Souveränität, sondern nur Souveränität nach Innen, d. h. ausschließliche unmittelbare Herrschaftsbefugnis über die Unterthanen. Diese fehlt auch nach Hänel dem Gliedstaate im Bundesstaate; trotzdem behält er den Begriff Bundesstaat bei und zwar thut er es mit derselben Begründung, wie die Vertreter dieser Anschauung, welche vom Begriffe der Vollsouveränität ausgehen. Ja, seine Theorie geht derjenigen der Vertreter der anderen Richtung — es sind dies Gierke, Bornhak und Otto Mayer — zeitlich voraus. Wir nennen diese Theorie daher die Hänel's, ohne uns jedoch in den nachstehenden Ausführungen zunächst auf Hänel zu beschränken. Nur die Stellung Gierkes zu unserer Frage bleibt bis zum Schlusse des Paragraphen zurückgestellt.

Der Kern der Theorie Hänels ist dieser. Der Bundesstaat ist ein föderativ verfaßter Einheitsstaat und zwar besteht die föderative Verfassung desselben darin, daß die eine Staatsgewalt zwischen Zentral- und Gliedgewalt geteilt ist. Weil dies der Fall ist, ist nicht nur die Zentral-, sondern auch die Gliedgewalt Staatsgewalt[1]).

Die Theorie hat, wie sofort zu ersehen, Aehnlichkeit mit derjenigen Zorns. Weil die Bundesglieder an der Zentralgewalt beteiligt sind, wird ihnen Staatsnatur zugesprochen. Der Unterschied besteht lediglich darin: während Zorn eine unverteilte Staatsgewalt in dem föderativ organisierten Einheitsstaate annimmt, deren Trägerschaft der Gesammtheit der Verbündeten zusteht, und das einzelne Bundesglied Staat nur nennt, weil es Mitträger dieser Reichssouveränität ist, nimmt diese andere Theorie eine Verteilung der einheitlichen Staatsgewalt zwischen der Gesammtheit und den einzelnen Bundesgliedern an. Die einzelnen Bundesglieder sind nicht

---

1) Am klarsten tritt die Theorie bei Bornhak, Allgemeine Staatslehre hervor. Dieser unterscheidet zunächst die Protektoratsverhältnisse in zwei Arten: bei den überseeischen Protektoraten sei ein völkerrechtliches Vertragsverhältnis gegeben, durch welches der beschützte Staat seine Souveränitätsrechte rechtlich weder ganz noch teilweise verliere (S. 214, 215). Dem gegenüber seien die zwei Protektorate, welche in diesem Jahrhundert über Krakau und die jonischen Inseln bestanden hätten, keine Protektorate gewesen, sondern Krakau sei ein Kondominat der drei Mächte, das Gebiet der jonischen Inseln ein Besitz der britischen Krone gewesen. Die Bezeichnung beider Gebiete als Staat habe auf Irrtum beruht, es habe sich nur um Gebiete mit kommunaler Autonomie gehandelt (S. 217). Beim Suzeränitätsverhältnis der türkischen Staaten dann nimmt B. bereits eine Spaltung der an sich einheitlichen Staatsgewalt unter verschiedene Träger an (S. 219). Schutzmacht und Vasallenstaat ständen zu einander in einem staats-, nicht in einem völkerrechtlichen Verhältnis. Den Staat an sich bilde weder die Schutzmacht noch der Vasallenstaat, da beiden die ihm wesentliche unabhängige und unbeschränkbare Herrschaft abgehe. Er sei erst gegeben durch beide in ihrer Vereinigung. Die Souveränität sei unteilbar, da die Unabhängigkeit der Herrschaft den Begriff der Unbeschränkbarkeit in sich trage. Was aber möglich sei, das sei, daß die eine Souveränität verschiedenen Rechtssubjekten zustehe (S. 219). Und in gleicher Weise wird dann das Wesen des Bundesstaates erklärt. Die eine Staatsgewalt sei unter verschiedene Träger gespalten (S. 246). So dann auch Hänel, Staatsrecht Bd. I S. 206; derselbe, Studien zum deutschen Staatsrechte Bd. I (Leipzig 1873) S. 63 ff. und dazu v. Seydel, Kommentar S. 7, Laband Bd. I S. 73 ff. Endlich Otto Mayer Bd. II S. 462 ff.

blos Mitträger der Reichsgewalt, sondern diese Reichsgewalt ist zwischen der Gesammtheit und den einzelnen Bundesgliedern geteilt und darum sind letztere auch Staaten.

Allein auch hier fragen wir sofort, wie kann daraus, daß die Bundesglieder einen Anteil an der vorhandenen einen Staatsgewalt haben, sich die Berechtigung ergeben, sie Staaten zu nennen. Dies wäre doch nur dann möglich, wenn durch Verteilung der einen Staatsgewalt an mehrere Rechtssubjekte eine Mehrheit von Staaten entstünde. Aber die Theorie sagt doch selbst, daß die beiden Gewalten sich nur verhalten, wie die beiden sich ergänzenden Hälften eines Staatswesens [1]). Es kann also doch nur ein besonders organisierter Einheitsstaat und kein Bundesstaat angenommen werden, oder, bezeichnet man den Einheitsstaat wegen dieser besonderen Organisation als Bundesstaat, dann hat man eben die Worte Bundesstaat und Einzelstaat und damit das Wort Staat in einem anderen als dem geläufigen Sinne gebraucht: zur Bezeichnung einer Verfassungsform, zur Bezeichnung nicht von Staaten, sondern von Staatsorganen, verschieden gestalteten Trägern der Staatsgewalt. Und in der That ist dies der Fall. Zum Teil wird es von den Vertretern dieser Theorie ausdrücklich erklärt, so von Bornhak, wenn er sagt, beim Souveränitätsverhältnis und beim Bundesstaat „stehe die eine unteilbare Souveränität verschiedenen Rechtssubjekten zu, die, weil sie wesentliche Befugnisse der staatlichen Herrschaft besitzen, beide als Staaten bezeichnet werden, obwohl nur beide in ihrer Vereinigung der Staat sind“ [2]). Zum Teil folgt es aber daraus, daß andere Vertreter dieser Theorie, trotzdem sie beide Gewalten nur für die Hälften ein und desselben Staatswesens erklären, behaupten, Zentralgewalt und Gliedstaat stünden sich als verschiedene Staaten, als zwei Staaten gegenüber und zwar als solche, welche sich zu einander im Verhältnis der Ueber- und Unterordnung befänden [3]). Es wäre dies nicht denkbar, wenn das Wort Staat nicht beide Male in verschiedenem Sinne gemeint wäre, einmal für Staatswesen und einmal für Träger der Staatsgewalt [4]).

Wir werden von unserer bisher gebrauchten Terminologie aus sagen, die ganze Unklarheit wäre hintangehalten und die rechtliche Natur dieses sogenannten Bundesstaates als Einheitsstaat würde scharf hervortreten, wenn diese Theorie vermieden hätte, da, wo sie nur eine Verteilung der einen Staatsgewalt unter verschiedene Träger annimmt, diese verschiedenen Träger auch als Staaten zu bezeichnen, und sich darauf beschränkt hätte, dieselben nur als Staatsgewalten zu benennen. Wir können nur dann keinen Tadel erheben, wenn sich etwa aus dem positiven Rechte entnehmen läßt, daß auch dieses von Bundesstaat und Staaten spricht, wo nur verschiedene Träger einer und derselben Staatsgewalt vorhanden sind.

Von dieser Auffassung sind die Vertreter unserer Theorie in der That ausgegangen. Sie sehen in der Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika diese ihre Theorie verwirklicht [5]). Das „Volk der Vereinigten Staaten“, welches die Verfassung erlassen hat, erscheint ihnen als das Subjekt einer einheitlichen Staatsgewalt, deren Träger teils die Unionsregierung, teils die einzelnen Staatsregierungen sind. Allein sehen wir näher zu, so ist es nicht sowohl die Ausdrucksweise des positiven amerikanischen Staatsrechtes, als vielmehr die Sprache einstmals in Amerika vertretener politischer Theorien, auf welche sich diese Anschauung gründen läßt.

Die Nordamerikanische Bundesverfassung unterscheidet in dem betreffenden Amendements-

1) Hänel, Staatsrecht S. 206.

2) S. 219; s. auch S. 246: „Wohl ist eine Spaltung der Staatsgewalt unter verschiedene Träger möglich, die man beide als Staaten bezeichnet, die aber erst in ihrer Verbindung der Staat an sich und Inhaber der staatlichen Souveränität sind“.

3) So Hänel, S. 206, 804, 805 und Otto Mayer Bd. II 462—70; vergl. unten S. 125.

4) So nennt Otto Mayer das Reich S. 466 und 470 „Staat“ im Sinne von Gemeinwesen; S. 463, wo er sagt: „die in jedem deutschen Land bestehende Staatsgewalt ist zwischen Reich und Gliedstaat verteilt“, im Sinne von Träger der Staatsgewalt: es besteht ein „Gemeinschaftsverhältnis zweier Rechtssubjekte als Träger einer und derselben Staatsgewalt“.

5) Otto Mayer, Bd. II S. 464 N. 18.

artikel 10 scharf zwischen delegated und reserved powers. Artikel 10 der vom ersten Kongreß der Union angenommenen Amendements der Bundesverfassung von 1787 sagt: the powers not delegated to the United States by te Constitution nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people. Die Gewalten, welche den „Vereinigten Staaten" zustehen, sind übertragen, die der amerikanischen Einzelstaaten vorbehalten. Diese Worte wären an sich auch dahin auszulegen, daß beide, Einzel- und Vereinigte Staaten, eigene Rechte haben, die Einzelstaaten ursprünglich erworbene, die Vereinigten von der Vereinigung der Einzelstaaten übertragene. Es wäre also unter den United States in Artikel 10 wirklich ein Staatswesen zu verstehen. Allein, da es heißt, die Rechte, welche von der Verfassung nicht den Vereinigten Staaten übertragen seien, sind den bezüglichen Einzelstaaten oder dem Volke reserviert, so können unter den United States nicht die Vereinigten Staaten als solche, das staatlich geeinte Volk, sondern nur die Organe der United States verstanden sein, denn sonst wäre die noch geschehende besondere Hervorhebung des people unerklärlich.

Und das ergibt auch der Wortlaut der Verfassung, denn nicht den United States, sondern den Organen derselben werden in den einzelnen Artikeln die verschiedenen Staatsgewalten übertragen. Ganz gleichmäßig heißt es z. B. in Artikel 1: All legislative power herein granted shall be vested in a Congress of the United States, und in Artikel 2: The executive power shall be vested in a president of the United States of America und in Artikel 3: the judicial power of the United States shall be vested in one Supreme Court. Und dazu gibt noch die nähere Erklärung Artikel 9 der Amendements: The enumeration in the Constitution of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others restrained by the people. Das zeigt, daß unter dem people gemeint ist das people of the United States. In der That stellen also die United States im Gegensatz zum people of United States nur ein Organ dieses people dar.

Anders dagegen liegt es mit den States. Diese sind nicht Organe des people of United States. Ihnen sind Rechte vom people nicht übertragen, sondern vor- und zurückbehalten. Es ist damit darauf hingewiesen, daß die Rechte der States älter sind, als die des amerikanischen Gesammtvolkes selbst, unabhängig von diesem entstanden. Also sind die States auch wirklich selbständige Staatswesen.

Wenn trotz der scharfen Unterscheidung von delegated und reserved powers die Staaten den Unionsorganen gleichgestellt werden konnten, so erklärt sich dies aus der Sprache der politischen Theorie vor Erlaß der nordamerikanischen Erlassung von 1787. Es ist der Federalist, also jenes Werk, durch welches Al. Hamilton, J. Madison und J. Jay 1787 und 1788 den Entwurf dieser bundesstaatlichen Verfassung politisch rechtfertigten[1]), worin fortwährend federal oder national government und State Governments als Schlagwörter einander gegenübergestellt werden[2]). Von diesen Schlagwörtern aus konnte man zu der Behauptung gelangen, daß mit State governments ebenso wie mit federal government nur eine bestimmte Organisation des Einheitsstaates der Union gemeint sei. Die Konstruktion wäre dann diese: wir hätten es bei den Vereinigten Staaten nicht mit einem Bundesstaat als einem zusammengesetzten Staat, sondern nur mit einem Einheitsstaat zu thun, dessen Regierungsform derjenigen eines Bundesstaates nachgeahmt wäre. Man übersah dabei, daß die gleiche thatsächliche Abhängigkeit, in welcher sich die Staaten und die Unionsorgane gegenüber dem Volke befinden, nicht

1) Vergl. Brie, Geschichte S. 96 N. 9; Hänel, Staatsrecht S. 196 N. 8; Preuß, S. 19; Gg. Meyer S. 85 N. 2.

2) Vergl. Madison im Federalist N. 46: „The federal and State governments are in fact but different agents and trustees of the people, constitued with different powers, and designed for different purposes.

auch eine gleiche juristische Stellung beider zum Volke bedingen. Vom juristischen Standpunkte aus ist vielmehr mit Benützung dieser Schlagworte zu sagen: in den Vereinigten Staaten haben wir ein national government, d. h. die Gesammtheit der amerikanischen Aktivbürger, das Volk, ist Träger der bundesstaatlichen Gewalt, und dann haben wir ein federal government, d. h. eine Reihe von unmittelbar oder mittelbar durch die Staaten gebildeten, obersten Ausübern der bundesstaatlichen Gewalt, Kongreß, Präsident, obersten Gerichtshof. Und dazu kommen dann die State governments, das sind die den Gesammtstaat bildenden Einzelstaaten. Es ist somit durch das amerikanische Staatsrecht nicht gerechtfertigt, das Wort Bundesstaat auf einen bundesstaatähnlich organisierten Einheitsstaat zu übertragen. Will man es thun, so hat man jedenfalls für die Glieder dieses Einheitsstaates, welche an der Organbildung des Staates beteiligt sind, die Bezeichnung Glied- und Teilstaat und für sie und den Staat, der aus ihnen besteht, die Bezeichnung Bundesstaat zu vermeiden.

Aber wie sehr die politischen Begriffe dazu verführen, rechtlich gebraucht zu werden, das zeigt uns eine erst vor kurzem erschienene Arbeit eines Amerikaners, Fisk, über „Stimmrecht und Einzelstaat in den Vereinigten Staaten von Nordamerika“ [1]). Dieselbe gibt die Auffassung des größten Teils amerikanischer Staatsrechtslehrer wieder [2]), wenn sie bezüglich der Konstruktion des amerikanischen Staatswesens sagt: Weder die Zentralgewalt noch die staatlichen Gewalten allein bilden ein selbständiges souveränes Staatswesen, sondern nur durch die zwei Elemente zusammen tritt das souveräne Gemeinwesen in Erscheinung, denn die Regierung der Vereinigten Staaten wird nicht durch die Zentralorgane gebildet, sondern durch diese und die staatlichen Organe zusammen; die einen verdanken nicht den anderen ihre Existenz, sondern sie verdanken alle ihre Existenz einem höheren Faktor, der sie allein schuf und der als ihr alleiniger Schöpfer notwendigerweise allein d. h. ausschließlich und souverän herrscht, (so daß er also einheitlich ist) und ohne den sie in ihren jetzigen Formen nicht existieren könnten ..... Diesen einheitlichen souveränen Faktor bildet das Volk der Vereinigten Staaten in seiner Eigenschaft als ein einheitliches, juristisches Volk bezw. Staatswesen“ (O. 57 und 58) [3]).

Freilich tritt im Verlaufe der Darstellung auch bei den amerikanischen Schriftstellern die rechtliche Verschiedenheit der Stellung der Unionsregierung und der Staaten hervor, d. h. es macht sich der Gegensatz von delegated und retained geltend. So sagt Fisk: „Aber dieses Staatswesen, die Vereinigten Staaten“, das er zuerst als ein einheitliches Staatswesen mit doppelten Organen, Unions- und Staatenorganen, bezeichnet hat, „bildet keinen Einheitsstaat, sondern ein dualistisches Staatswesen“ (S. 59). „Das Volk läßt seine staatlichen Funktionen durch ein dualistisches System ausüben“ (S. 60). „Die Einzelstaaten sind sog. Gliedstaaten eines sog. Bundesstaates und die Zentralregierung bildet den sog. Bundesstaat“ (S. 62). Allein diese zweite Ausführung wird nicht mit der gleichen Schärfe vorgetragen, wie die erste, und so bleibt beim fremdländischen Leser mehr der Eindruck der ersten als des Grundgedankens haften. Dieser geht aber dahin: Weder die Zentralorgane noch die „Staaten“ d. h. Staatenorgane,

---

1) In Jellinek und Gg. Meyer's Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen Bd. I Heft 4, Leipzig 1896.

2) Vergl. z. B. Foster, Commentaries on the Constitution of the United States Bd. I (London 1896) S. 296 und 270: There are certain powers which are the usual attributes of sovereignty and these are apportioned between the United States and their component members. The ultimate right of sovereignty ... rests in the people ....“ und die daselbst S. 270 N. 6 und 8 Zitierten. Von Deutschen folgt Schlief, Verfassung der Nordamerikanischen Union im Archiv für öffentliches Recht Bd. II S. 100 ff. Burgeß, Bd. 1 S. 57, Bd. 2 S. 5, 6, 28 macht die Lehre zu einer solchen des allgemeinen Staatsrechts überhaupt.

3) Vergl. auch die von Fisk S. 63 N. 148 zitierte Stelle aus Story, Commentaries on the Constitution of the United States 5. Aufl. 1891, § 1789 Note a: „The sovereign power resides in people. The exercise of sovereign power has been given in part to the federal government, and in part retained for the States“. Treitschke thut den Anhängern dieser Lehre Unrecht, wenn er behauptet, sie hätten verkannt, daß die Souveränität beim Volke liegt (Politik Bd. II S. 322).

weder das federal noch die State governments sind souverän; souverän ist allein das Volk [1]).

Dieser Gedanke ist es, welcher von den Vertretern der Hänel'schen Theorie aufgenommen wird. Er wird auf europäische Verhältnisse übertragen. Freilich unter wesentlicher Umwandelung. Dort handelt es sich um Teilung einer Staatsorganssouveränität. Unions- und Staatsregierung haben nur delegierte Stücke einer einheitlichen Gewalt eines anderen Staats o r g a n s, des Trägers der Staatsgewalt, des amerikanischen Gesammtvolkes. Hier handelt es sich um Teilung einer Staatssouveränität, also eines Rechtes des Staates selbst, des Subjektes der Staatsgewalt. Einzel- und Bundesstaatsgewalt erscheinen bei H ä n e l und Genossen als die zwei Stücke einer Staatsgewalt eines S t a a t e s. Jedenfalls ergibt sich hieraus, daß, will man klar sein, nicht von Bundesstaat im Sinne eines zusammengesetzten Staates und nicht von Glied- und Teilstaat gesprochen werden darf.

Allein, kann die Beibehaltung des Begriffes Bundesstaat und der Begriffe Teil- und Gliedstaat nicht darauf gegründet werden, worauf sie gegründet werden wollte, auf das amerikanische Staatsrecht, so ist sie deshalb von unserem Standpunkte aus noch nicht verfehlt. In ihr kommt zum Ausdruck, daß sich der Satz: zum Staatsbegriffe gehört volle Souveränität, gegenüber der Empirie nicht bewahren läßt. Stillschweigend und zum Teil unbewußt geben alle Vertreter dieser Theorie ihre Staatsdefinition auf und unterscheiden vollsouveräne und teilweise oder nicht souveräne Staaten. Es begegnet uns also das Gleiche, wie bei Z o r n, welcher schließlich auch bei souveränen und bei halbsouveränen Staaten anlangt [2]). Während die Schriftsteller der Theorie Hänels sonst nur einen Staatsbegriff kennen, begegnet uns in ihrer Lehre von den Staatenverbindungen plötzlich ein „Staat an sich“, ein „Staat schlechthin“ [3]), eine volle „Staatsgewalt“ [4]). Was kann der Gegensatz hiezu anders sein, als der Staat der Praxis, der Empirie, der Staat, wie er ist, der Staat mit halber Souveränität? Den Staat, wie er ist, und nicht den Staat der Idee hat die allgemeine Staatsrechtslehre zu Grund zu legen. Unwillkürlich geschieht dies hier auch bei der Lehre von den Staatenverbindungen. Man geht davon aus, daß eine Mehrheit von Staaten in der Verbindung vorhanden ist, und nur, um die ursprüngliche Definition aufrechtzuerhalten, wird dann, was empirisch Staatenverbindung ist, noch künstlich in das Prokrustesbett des Staates an sich gespannt. Freilich gelingt dies nur unzureichend, denn thatsächlich handelt es sich nicht um Mitträger der einen objektiven Staatsgewalt, sondern um verschiedene objektive Staatsgewalten, eine höhere und eine niedrigere, ein Widerspruch, welcher

---

1) Eine zutreffende rechtliche Konstruktion der Staatsform der Vereinigten Staaten gibt der Engländer B r y c e, The american Commonwealth. Er unterscheidet 1) eine national sovereignty, 2) eine sovereignty of federal government und 3) eine State-sovereignty. Die nation ist das Volk (the whole people), das sind die qualified voters (Bd. I S. 243). Dieses Volk hat die ultimate supremacy (supreme authority); ihm untergeordnet ist das federal oder national (S. 231) government, wie die Staaten. Sie haben beide nur eine beschränkte Souveränität (limited power), nur eine Souveränität für gewisse Aufgaben (S. 331, 421, 422). Diese ist aber bei beiden verschieden. Das federal government hat nur eine delegated authority (S. 318, 421), der Staat dagegen eine inherent authority (S. 421) und original powers; (S. 318, 321, 421, 431, 461). Und dann hat das federal government nur enumerated powers; für die Zuständigkeit der Staaten spricht dagegen die Vermutung (S. 319, 328). Damit will gesagt sein, die States sind selbständige Gemeinwesen (communities), ebenso wie die Union (S. 565), nicht dagegen die zentrale Organisation, das federal government. Im Verhältnisse beider Gewalten zu einander gilt natürlich: beide, das federal und das state government, sind superior, innerhalb ihrer Sphäre supreme (S. 321, 331), aber selbstverständlich ist: wo eine concurrence der powers stattfindet, da ist das national government das höhere (S. 331), denn dieses hat ja seine Gewalt vom gesammten Volke, das state government nur vom Volke des betreffenden Staates (S. 326 ff.). Einmal verläßt B. seinen Gedankengang. Er schreibt: the people have given part of their supreme authority to the National, part to the State governments. Es ist dies eben politisch, nicht rechtlich zu verstehen, denn er sagt selbst, daß die Mehrzahl der Staaten ja vor dem whole people vorhanden war (S. 431). — Von Amerikanern erkennt C o o l e y, Treatise on the constitutional limitations, 6. Aufl. (Boston 1890) S. 11 den Staaten Gewalten zu, die sie „inherently“ besitzen.

2) Oben S. 119 N. 2.

3) Vergl. S. 120 N. 1 und S. 121 N. 2 (B o r n h a k).

4) Otto M a y e r Bd. 2 S. 462.

natürlich auch in allen Ausführungen der Vertreter dieser Theorie hervortritt.

Eine kurze Wiedergabe derselben läßt alles Gesagte ersehen. So äußert Bornhak bei der Feststellung des Staatsbegriffes, ohne beizufügen, daß er nur den Staat im absoluten Sinne definiere, in der von jeder höheren irdischen Gewalt unabhängigen Herrschaft liege der Unterschied des Staates von jeder anderen Rechtsgemeinschaft, insbesondere vom Kommunalverbande (S. 10). Bei der Lehre von den Staatenverbindungen dagegen lernen wir plötzlich abhängige Staaten kennen. Bei der Suzeränität gibt es einen „abhängigen Staat" und eine Schutzmacht (S. 219). Beide werden als verschiedene Staaten einander gegenübergestellt und Staaten genannt, um ebenso plötzlich der Wendung zu weichen: „den Staat an sich bildet weder die Schutzmacht noch der Vasallenstaat, sondern erst beide in ihrer Vereinigung [1])"; es liege eine Spaltung der an sich einheitlichen Staatsgewalt unter mehrere Träger vor. Wir sehen also, es laufen zwei Staatsbegriffe neben einander her; der ursprünglich aufgestellte wird aus einem relativen, empirischen zu einem rein theoretisch-philosophischen. Trotzdem wird aber von einer „Staatenverbindung", als einem „Verhältnisse eines Staates zu einem anderen" gesprochen (S. 213). Ebenso wie das Suzeränitätsverhältnis wird das Bundesstaatsverhältnis erklärt. Auch hier sei eine Spaltung der einen Staatsgewalt unter mehrere Träger gegeben, die erst in ihrer Verbindung der Staat an sich seien. Es läge somit auch hier ein Einheitsstaat vor. Und doch wird auch der Bundesstaat eine Staatenverbindung genannt und zwar im Gegensatz zum Suzeränitätsverhältnis als einem einseitigen Abhängigkeitsverhältnis unter die Staatenbünde eingereiht. M. a. W.: es begegnen auch hier zwei Staatsbegriffe; der zuerst als empirischer Begriff erscheinende Staatsbegriff wird zum abstrakten umgestempelt und ihm ein empirischer zur Seite gestellt. Für die allgemeine Staatslehre als empirische Wissenschaft kann es nur einen Staatsbegriff geben. Er muß eben nach dem Minimum der zu stellenden Anforderungen formuliert werden.

Zum gleichen Ergebnis geleitet uns Otto Mayer. Nach ihm besteht in jedem deutschen Lande eine „Staatsgewalt" und zwar eine volle [2]). Aus dem „voll" ergibt sich, daß Staatsgewalt im objektiven, nicht im subjektiven Sinne gemeint ist. Diese volle objektive Staatsgewalt ist zwischen Reich und Land geteilt [2]). Also existiert hiernach keine Staatsgewalt eines Staates, der das ganze Reichsgebiet umfaßt, sondern lediglich eine Reihe von Landesstaatsgewalten der einzelnen Länder. Nur die Rechtssubjekte, welche gemeinsame Träger einer und derselben Staatsgewalt sind, basieren auf verschiedenem Gebiete, der Gliedstaat auf dem Lande, das Reich auf dem Reichsgebiete. Das Reich selbst kann aber kein Staat sein, denn ein Staat ohne Staatsgewalt ist nicht denkbar, und die Reichsgewalt ist ja nur ein Anteil an der preußischen, bayerischen, sächsischen ꝛc. Staatsgewalt. Es gibt nur Gewalten deutscher Einzelstaaten, die selbstständig neben einander stehen. Gliedstaaten sind sie nicht, denn ein höheres Gemeinwesen steht nicht über ihnen, da die Reichsgewalt nur ein Anteil an der Landesgewalt ist. Allein nichtsdestoweniger wird das Reich auch selbst Staat genannt, ein Gesammtstaat, der Gliedstaaten umfaßt, ohne sie selbst als Staaten aufzuheben (S. 462, 466), ein verfassungsrechtlicher Verband, welcher die Gliedstaaten zu einem größeren Gemeinwesen verbindet. Also muß das Reich eigenes Gebiet und eigene Angehörige haben; denn der Staat, also auch das Reich, ist, wie Otto Mayer selbst sagt, Gebietskörperschaft. Es hat also auch eigene Herrschaftsrechte. Und nun wirkt diese Reichsgewalt gegenüber allen Gliedstaaten, nicht etwa blos gegenüber den Gliedstaatsgewalten. Die Gliedstaaten sind ihr gegenüber gebunden (S. 469). Das kann doch nicht der Fall sein, wenn die Reichsgewalt nur ein Anteil an der Landesstaatsgewalt wäre. Dann hätten wir nur eine Bindung einer Gewalt, d. h. eines Trägers durch den Willen eines anderen. Fortwährend sagt Mayer aber, die Gliedstaaten, nicht blos die Gliedstaatsgewalten sind gegenüber dem Reiche gebunden. Es wird demnach

---

1) Vergl. S. 121 N. 2. 2) Vergl. S. 124 N. 4.

neben die eine Erklärung, daß wir es mit einer Teilung einer einheitlichen Staatsgewalt zu thun haben, die andere gesetzt, daß ein Verhältnis von Staat zu Staat vorliege. Das Reich ist nicht blos Träger einer Staatsgewalt, sondern selbst Staat, also Subjekt einer Gewalt. Nur damit wird die Echtheit dieses Staates und dieser Staatsgewalt geleugnet, daß man sagt, das Reich hat keine volle Staatsgewalt. Hat es aber keine volle Staatsgewalt, so hat es eben eine unvollkommene. Nachdem das Reich ein Staat ist, muß es doch eine Staatsgewalt besitzen[1]). Und das Gleiche gilt für den Gliedstaat. Hieraus folgt: Auch Mayer kann die Behauptung, daß der Staat, also jeder Staat die oberste juristische Person des öffentlichen Rechts ist (S. 372), somit alle anderen derartigen juristischen Personen unter ihm stehen, nur aufrechterhalten, indem er bei der Lehre vom Bundesstaate plötzlich eine volle Staatsgewalt von einer anteilsweisen unterscheidet; m. a. W.: es wird der ursprüngliche Begriff des Staates aufgegeben und ein Staat im vollen Sinne des Wortes und ein unvollkommener Staat unterschieden. Dadurch, daß der unvollkommene Staat doch Staat genannt wird, ist aber anerkannt, daß zum empirischen Staatsbegriff volle Staatsgewalt nicht gehört.

Was endlich Hänel angeht, so läßt sich diese Anerkennung eines nicht vollkommenen, empirischen, Staatsbegriffes neben einem vollkommenen, doktrinären, aus seinen Ausführungen nicht nur herauslesen, sondern er selbst macht diese Unterscheidung. Er verwirft es nicht, wenn die deutsche Reichsverfassung die einzelnen Glieder des Reiches Bundesstaaten und Einzelstaaten nennt, obwohl er zugeben muß, gemessen am Einheitsstaate seien sie keine Staaten, denn es fehle ihnen die Souveränität (S. 802). Wenn Hänel demgemäß bemerkt, es liege somit eine „Erweiterung" des Staatsbegriffes vor und zwar eine, die gerade das an erster und oberster Stelle entscheidende Merkmal des Staates eliminiere (S. 803), was erkennt er damit anders an, als daß die Welt der Thatsachen neben souveränen auch nicht souveräne Staaten kennt? Ja, Hänel gibt eigentlich selbst an, daß die Staatsdefinition, welche Souveränität für sich als wesentliches Merkmal fordert, keine rechtliche, sondern eine politisch-philosophische ist. Denn er sagt in der schon oben S. 121 N. 3 zitierten Stelle, wenn man die beiden Gewalten, Einzelstaats- und Zentralgewalt, unter dem Gesichtspunkte des Rechtes, der subjektivrechtlichen Beziehungen, in denen sie zu einander stehen, betrachte, so seien sie getrennte, sich gegenüberstehende Organisationen (also zwei Staatswesen); wenn man sie dagegen „aus dem Gesichtspunkt einer Betrachtung des Staates als einer objektiven Institution" ansehe, so verhielten sie sich, wie die beiden ergänzenden Hälften eines Staatswesens. Den Staat als objektive Institution betrachten, heißt aber, ihn nicht als Subjekt von Rechten, sondern als Institution mit bestimmtem Zwecke ansehen. Den Zweck aber in erster Linie betrachten, ist so viel als: den Staat theoretisch, nicht empirisch auffassen. Vom Standpunkt solch philosophisch-politischer Betrachtung aus kann aber kein Zweifel sein, daß weder der Gesammt-, noch der Gliedstaat im Bundesstaate den an einen Staat zu stellenden Zweck, alle Staatszwecke, erfüllt. Dies thun nur beide zusammen. Insofern ist der Satz Hänel's berechtigt: Nicht der Einzelstaat, nicht die Gesammtheit sind Staat schlechthin, sie sind nur nach der Weise von Staaten organisierte und handelnde politische Gemeinwesen. Staat schlechthin ist nur der Bundesstaat als die Totalität beider[2]). Dagegen ist diese Auffassung zurückzuweisen als rechtliche Bestimmung des Staatsbegriffes und des Wesens des Bundesstaates.

1) Dies bestätigt eine andere Ausführung Mayers. Otto Mayer nennt den einen Staat, dessen Gewalt nur unter verschiedene Gewalten geteilt sein soll, auch deutsches Staatswesen (S. 464) und sagt demgemäß S. 467, Reichsgewalt und Gliedstaatsgewalt sind die deutsche Staatsgewalt, beide auf ihre Art. Dann wäre der eine Staat, um den es sich handelt, also das Deutsche Reich und nicht die Landes-, sondern die Reichsgewalt zwischen Reich und Land verteilt, der König von Preußen übte also nicht preußische, sondern Reichsgewalt. Jedenfalls ist bei dieser Sachlage das Reich ein Staat. Ist dies aber der Fall, so muß Mayer es auch von der anderen Seite her angesehen als Staat anerkennen.

2) Studien zum deutschen Staatsrechte Bd. I S. 63; hiezu Laband Bd. I S. 74.

Der Vorhalt ist eben den Theorien von Bornhak, Otto Mayer und Hänel zu machen, daß sie einen politischen Staatsbegriff als rechtlichen verwenden, um dadurch zu verdecken, daß das positive Staatsrecht Souveränität für den Staatsbegriff nicht fordert. Denn in Wirklichkeit folgt aus der rechtlichen Charakterisierung, welche sie dem Bundesstaate geben, juristisch, daß das Reich, weil es die unabhängige Gewalt hat, allein der Staat ist, welcher ihrer Definition entspricht. Nur lediglich darum, um in Folge dessen nicht einen Einheitsstaat annehmen zu müssen, wird behauptet, das Reich als solches erfülle nicht den vollen Staatsbegriff. Es ist damit aber, wie gesagt, die rechtliche Natur des „Reiches als solchen" als Staat und zwar als Einheitsstaat, wenn man von der Souveränität als wesentlichem Staatselemente ausgeht, nicht aus dem Felde geschlagen. Mit Recht sagt v. Seydel[1]) von seinem wissenschaftlichen Standpunkte aus zur Charakterisierung dieser Theorie: „Der Hänel'sche Bundesstaat ist nur eine Verhüllung des Einheitsstaates".

Nur einem Anhänger der Hänel'schen Ansicht, Gierke, kann nicht der Vorwurf gemacht werden, daß er mit seiner Erklärung des Bundesstaates als einer Verteilung der Gewalten eines einigen Staatswesens an verschiedene Träger eine politische, keine rechtliche Konstruktion gegeben habe. Gierke hat sich in Schmollers Jahrbuch[2]) und in seinem Deutschen Privatrechte[3]) der Bundesstaatstheorie Hänel's angeschlossen, aber dieselbe rechtlich konstruiert. Er sagt: „Bünde und organisierte Verwaltungsgesellschaften sind Gemeinschaften zur gesammten Hand, Gesammthandsverhältnisse".

Freilich ist damit nur gesagt, daß der Bundesstaat eine Verbandsperson, eine Personeneinheit darstellt. Das rechtliche Wesen der Gemeinschaften, ob sie selbst Staaten oder nur Staatsteile sind, wie die staatsrechtliche Natur der Kollektivperson, ob sie Staat oder nur Staatenkorporation ist, ist damit nicht aufgeklärt. Die Theorie hat somit die Lücke, daß sie unentschieden läßt, ob die Theilhaber lediglich Organe der Gesammtstaatsgewalt oder selbst Subjekte einer besonderen Staatsgewalt sind[4]).

Noch fragt sich aber, warum die obengenannte Verhüllung des Einheitsstaates gerade in der Weise versucht wurde, daß man eine Teilung der einen, vollen Staatsgewalt zwischen verschiedenen Trägern annahm. Dafür ist der tiefere Grund die Macht der Thatsachen. Weil die empirische Welt auch nichtsouveräne Staaten kennt, die Teile eines Reiches als Staaten bezeichnet, deshalb wird die Souveränitätstheorie unwillkürlich auf den Gedanken gebracht, statt einen reinen Einheitsstaat anzuerkennen, eine Teilung der Ausübung der einen Staatsgewalt unter verschiedene Träger anzunehmen und dann diese Mitträger Staaten zu nennen. Es ist damit unbewußt zugegeben, daß es nach positivem Recht, nach der Empirie Staaten im Staate gibt. Denn Staat darf nur genannt werden, was Staat ist, nicht auch, was Staatsgewalt blos trägt. Wir sagen also, diese Theorie ist nur eine Verhüllung des Begriffes zusammengesetzter Staat.

§ 29. **Die Theorie Seydels.** Wir haben aber auch noch gegen die andere Alternative, von welcher wir oben S. 116 und 117 sprachen, anzugehen, d. h. gegen die Anschauung, welche von der sog. Souveränitätstheorie des Staatsbegriffes aus zu dem Schlusse gelangt, der sog. Bundesstaat sei rechtlich nur ein gesellschaftlicher Staatenbund.

Der Gedankengang, mit welchem zu diesem Schlusse geleitet wird, ist dieser: Völkerrechtliche Souveränität gehört zum Wesen des Staates; ein zusammengesetzter Staat ist demgemäß unmöglich: somit auch kein Bundesstaat. Es bliebe die Möglichkeit, die Staatsnatur des sog. Bundesstaates dadurch zu behaupten, daß man die sog. Gliedstaaten für Selbstverwaltungskörper erklärt. Allein dies verbietet das positive Recht. Nach ihm haben die sog. Gliedstaaten völkerrechtliche Souveränität. Somit kann der sog. Bundesstaat ihnen nicht über-

---

1) Kommentar S. 7. 2) N. F. Bd. XII (1883) S. 1157 ff. 3) Bd. I S. 674 N. 51.
4) Siehe auch die Kritik von Georg Meyer S. 37 N. 6 und Laband, Bd. I S. 75 ff.

geordnet, also weder Staat, noch korperativer Staatenbund, sondern lediglich Staatengesellschaft sein.

Der Begründer und hauptsächlichste Verfechter dieser Anschauung, v. Seydel, führte den Beweis hiefür in der Schrift, in welcher er diese Meinung zuerst vertrat, d. h. in seiner 1872 erschienenen Abhandlung über den Bundesstaatsbegriff[1]) an den Verfassungen der Vereinigten Staaten, der Schweiz und des Deutschen Reiches. Nachdem er unterdessen selbst äußerte[2]), daß er jetzt manches anders sagen würde, als er es damals gesagt hat, erachten wir es für allein richtig, uns an die Begründung zu halten, welche der Urheber dieser Theorie derselben in seinem neuesten diesbezüglichen Werke, in der zweiten Auflage seines Kommentars zur Reichsverfassungsurkunde, gab. Hier aber beschränkt sich v. Seydel, dem Orte, wo er die Theorie vertritt, entsprechend, ausschließlich auf eine Beweisführung aus dem Rechte des Deutschen Reiches. Wir folgen ihm daher in dieser Beschränkung und versuchen, aus dem Reichsstaatsrechte darzulegen, daß die Theorie v. Seydels der Auffassung des positiven Rechtes nicht entspricht.

Seydel begründet seine Meinung teils aus dem Wortlaute teils aus dem Inhalte der Verfassung sowie aus einigen späteren Erklärungen der verbündeten Regierungen. Letztere haben wir schon in anderem Zusammenhange[3]) berührt. Nach ihrem inneren Gewichte gemessen, glauben wir Seydels Meinung zu treffen, wenn wir sagen, seine Gründe zerfallen in zwei Gruppen, in solche, welche sich mit der Annahme einer korporativen Natur des Reiches vereinigen lassen, aber sich ungezwungener mit der Annahme einer Gesellschaftsnatur des Reiches vertragen, und in solche, welche schlechterdings nur aus letzterer Annahme erklärt zu werden vermögen.

Zur ersten Reihe gehören wohl alle auf den Wortlaut der Verfassung zurückführenden Gründe. Seydel beruft sich in dieser Richtung auf Art. 36_3, 37; 49, 70, 71, 58; 35_2, 42 und 10 und auf den Eingang der Reichsverfassung[4]). In Art. 36_3 und 37 wird von der Reichsgesetzgebung als einer „gemeinschaftlichen Gesetzgebung", in Art. 49, 70, 71 von den Reichs-Einnahmen und Ausgaben als „gemeinschaftlichen Einnahmen und Ausgaben" und von „gemeinschaftlichen Verbrauchssteuern" gesprochen; in Art. 58 heißt es: „Die Kosten und Lasten des gesammten Kriegswesens des Reiches werden von allen Bundesstaaten und ihren Angehörigen gleichmäßig getragen"; und Art. 35_2 und 42 sagen im Versprechenston: „Die Bundesstaaten werden ihr Bestreben darauf richten, eine Uebereinstimmung der Gesetzgebung über die Besteuerung dieser Gegenstände (Branntwein und Bier) herbeizuführen", bezw. „die Bundesregierungen verpflichten sich, die deutschen Eisenbahnen im Interesse des allgemeinen Verkehrs wie ein einheitliches Netz verwalten zu lassen." Und dazu kommt der Eingang der Reichsverfassung mit den Worten: „Seine Majestät der König von Preußen im Namen des Norddeutschen Bundes 2c., Seine Majestät der König von Bayern 2c. schließen einen ewigen Bund".

Von diesen Bestimmungen lassen sich die von einer Gemeinschaftlichkeit und Gleichmäßigkeit zwischen den Bundesstaaten und von einem Bunde der Staaten sprechenden Bestimmungen auch mit der Annahme einer Staatenkorporation vereinigen. Was die Gemeinschaftlichkeit und Gleichmäßigkeit angeht, so räumt es Seydel selbst ein, wenn er zu Art. 70 bemerkt, unter dem Gesichtspunkt der Bundesstaatstheorie seien die Bezeichnungen gemeinschaftliche Ausgaben, Verbrauchssteuern, Einnahmen „Unebenheiten"[5]), denn damit sagt er immerhin, an sich müßten diese gemeinschaftlichen Einnahmen und Ausgaben vom Standpunkte der Bundesstaatstheorie zwar als Einnahmen und Ausgaben einer von den Einzelstaaten los-

1) Vergl. oben S. 108 N. 5.

2) In der Vorbemerkung des neuen Abdruckes dieser Abhandlung in seinen „Staatsrechtlichen und politischen Abhandlungen" S. 1. 3) S. 93 ff. 4) S. 22 und S. 19. 5) S. 392.

gelösten Person, als Reichseinnahmen und Reichsausgaben erscheinen; aber die Bezeichnungen gemeinschaftliche Einnahmen, gemeinschaftliche Ausgaben vertragen sich doch auch damit, wenn auch nur uneben. Und nicht anders kann es auch zu verstehen sein, wenn er S. 19 Gewicht darauf legt, daß der Eingang der Verfassung von der Begründung eines Bundes, nicht von der Begründung eines neuen Staates spricht. Denn das kann in Wirklichkeit doch auch Seydel nicht verkennen, daß das Wort Bund in gleicher Weise, wie die Worte Verband, Verein, Vereinigung, sowohl zur Bezeichnung einer korporativen wie zur Bezeichnung einer sozietätsartigen Vereinigung Verwendung finden kann und im gewöhnlichen Sprachgebrauche des Privatlebens auch thatsächlich verwendet wird. Was für private Verhältnisse stattfindet, warum sollte das nicht auch in den Beziehungen der Staaten unter einander der Fall sein können? Ein Turnerbund kann sowohl Sozietät, wie Korporation sein? Warum soll gerade in den Verhältnissen von Staaten zu einander Bund nur Gesellschaftsverhältnis bedeuten? Das scheint mir das πρῶτον ψεῦδος der Seydel'schen Staatenbundstheorie zu sein, daß sie an die Auslegung der deutschen Reichsverfassung mit der Anschauung herantritt, als könne Bund gar nichts anderes als Gesellschaft, Bundesrecht nichts anderes als Vertragsrecht bedeuten[1]). Zudem steht diesen Ausdrücken gemeinschaftlich und Bund in den Worten „einheitlich“ (Sp. B. Art. 48, 53, 54) und „gesammt“ (Art. 63: gesammte Landmacht), deutsches Heer (Art, 62, 63), Reichsheer (Art. 63), Reichskasse (Art. 62), deutsche Truppen (Art. 64) ꝛc. eine genügende Anzahl von Bezeichnungen gegenüber, welche mehr für eine korporative als für eine vertragsmäßige Verfassung des Reiches sprechen.

Anders steht es mit dem Wortlaut von Reichsverfassung Art. 35 und 42. Dieser paßt, ungezwungen genommen, allein zur Annahme eines Vertragsverhältnisses. Die Bundesregierungen sind hienach nicht verpflichtet, sondern verpflichten sich nur selbst, dies und das zu thun. Sie geben nur ein Versprechen ab. Mit Recht kann Seydel sagen, Art. 35_2 gehöre dem „reinen Vertragsinhalte der Reichsverfassung“ an, Art. 42 sei nichts als eine Vertragsabmachung[2]). Die Bundesstaatstheorie erkennt dies unumwunden an. Die Verfassung fällt hier vollkommen aus der Ausdrucksweise des Gesetzgebers heraus; sie befiehlt nicht, sondern enthält ein Versprechen der Einzelstaaten, sagt Laband an der Stelle, wo er von Art. 42 handelt[3]). Allein trotzdem kann nicht gesagt werden, hieraus folgt notwendig, daß das Deutsche Reich ein Vertragsverhältnis darstellt. Deswegen, weil einzelne Bestimmungen der Reichsverfassung Vertragsbestimmungen sind, muß noch nicht die ganze Reichsverfassung eine Vertragsurkunde sein.

Um letzteres zu beweisen, beruft man sich nun aber auf spätere offizielle Erklärungen der verbündeten Regierungen oder ihrer Vertreter, in welchen von den „Bundesverträgen“ die Rede ist, „auf welchen das deutsche Reich beruht“. Es sind dies die Erklärung der verbündeten Regierungen vom 5. April 1884 und die bayerische Anschlußerklärung vom gleichen Tage, die wir schon oben S. 93 ff. berührt haben. Seydel schließt aus ihnen, daß die deutschen Regierungen das zwischen den deutschen Staaten bestehende Bundesverhältnis rechtlich lediglich als Vertragsverhältnis auffassen. Wie wir früher[4]) auszuführen versuchten, ergibt sich aus ihnen etwas anderes, nämlich, daß die deutschen Staaten in dem Bundesverhältnisse zwar historisch-politisch, aber nicht rechtlich ein Vertragsverhältnis erblicken[5]).

Wir haben dies früher hauptsächlich aus der bayerischen Anschlußerklärung zu beweisen versucht, dieselbe spricht von Einzelstaaten. Den Gegensatz zu Einzelstaaten bildet Gesammt-

1) Vergl. z. B. S. 21: „Nur ein kleiner Teil der norddeutschen Bundes-, wie der Reichsverfassung ist Gesetz im materiellen Sinne; überwiegend enthält sie Bundesrecht“. Aehnlich S. 39.
2) S. 248, 272. 3) Bd. II S. 107. 4) S. 93 ff.
5) Das Gleiche gilt bezüglich des Ausdruckes „Bundesverträge“ in der kaiserlichen Botschaft vom 30. Nov. 1885 (Annalen des Deutschen Reiches 1886 S. 358) und des Ausdruckes „völkerrechtlicher Akt“ in dem von Graßmann ebenda 1898 S. 725 mitgeteilten Schreiben Bismarcks an den bayerischen Minister Grafen Bray.

staat. Man könnte dieser Erklärung entgegenhalten, dieselbe widerspreche den amtlichen Ausführungen, welche der bayerische Gesandte, Graf Lerchenfeld-Köfering, drei Jahre später im Reichstage machte. Es handelte sich damals um die rechtliche Form, in welcher den süddeutschen Staaten die Vorrechte garantiert werden sollten, welche ihnen bei ihrem Eintritte in die Branntweinsteuergemeinschaft des Reiches für den Verzicht auf ihr Branntweinsteuer-Reservatrecht gewährt wurden, also um die Bestimmung, die jetzt in § 47 (§ 44 des Entwurfes) des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887 dahin lautet, daß gewisse Vorschriften dieses Gesetzes, die gleichmäßig für alle Bundesstaaten gelten, gegenüber den mit dem bisherigen Reservatrecht ausgestatteten Staaten „nur mit deren Zustimmung abgeändert werden“ können. Man unterließ damals, diese neuen Vorrechte der Südstaaten durch einen rechtsförmlichen Vertrag zu stipulieren [1]). Windhorst bemängelte dies und meinte, daß, wenn nicht ein besonderer Vertrag geschlossen werde, dieses Recht Bayerns jederzeit beseitigt werden könne, denn, was allein durch Gesetz gegeben, könne auch nur durch Gesetz genommen werden. Und hierauf bemerkte nun der bayerische Gesandte [2]): „Wenn das heute (d. h. das vor dem Gesetze vom 24. Juli 1887 bezüglich der Branntweinsteuer) geltende Recht in den Reservatstaaten ursprünglich in deren Bündnisverträgen stipuliert worden ist, so sind die betreffenden Bestimmungen doch später im Art. 35 der Reichsverfassung in die Form des Gesetzes gebracht worden. Heute soll das eventuelle künftige Verhältnis (d. h. der Inhalt des § 47) gleich in Gesetzesform gekleidet werden. Ein Unterschied für das Recht der süddeutschen Staaten entsteht hieraus aber keineswegs“. „Der § 44 bildet seinem Inhalte nach einen Vertrag, wenn auch die Form des Gesetzes gewählt ist.“ Seydel schließt aus dieser Bemerkung: indem man auf einen besonderen Vertrag verzichtete, habe man anerkannt, daß im Verhältnis der Staaten zu einander die Reichsgesetze überhaupt nur als Vertrag wirken, das Gesetz nur übereinstimmendes Landesgesetz sei. Allein es geht doch auch an, diese Worte anders auszulegen. Man kann nicht blos sagen, die Worte wollen bedeuten: die Bestimmung des § 44 ist materiellrechtlich ein Vertrag, nur der äußeren rechtlichen Form nach ein Gesetz, sondern man kann auch sagen: thatsächlich-politisch bildet § 44 einen Vertragsinhalt, d. h. sein Inhalt ist ein solcher, daß er auch Inhalt eines Vertrages sein könnte, aber formell d. h. juristisch ist er ein Gesetz. Dafür spricht mehr, als für das Gegenteil.

Zunächst sagt Graf Lerchenfeld nicht: § 44 ist ein Vertrag in Gesetzesform, sondern er sagt: § 44 bildet seinem Inhalte nach, also sachlich, nicht juristisch einen Vertrag. Juristisch sind die neuen Vorrechte der süddeutschen Staaten nicht stipuliert, sondern in Gesetzesform gekleidet, verliehen, nicht versprochen. Und dann sagt Lerchenfeld weiter: die bisherigen Reservatrechte waren „ursprünglich“ in den Bundesverträgen stipuliert, später wurden sie durch Aufnahme in die Reichsverfassung in die Form des Gesetzes gebracht; das heißt doch: sie beruhen nicht mehr auf Verträgen, sondern auf Reichsgesetz; sie sind durch Verträge entstanden, aber diese sind nicht mehr der Rechtsgrund ihres Bestehens. Dazu kommt ferner die noch deutlichere Erklärung des württembergischen Staatsrates v. Schmid in jenen Verhandlungen [3]). Dieser sagt: „Die Vertreter der Südstaaten haben den vertragsmäßigen Standpunkt, wie er in der Reichsverfassung niedergelegt ist, hier festgehalten“, um dann hinzuzufügen: „In dem

1) Anders als bei Frage der Einrichtung der obersten militärgerichtlichen Instanz für Bayern im Jahre 1898/99. Hier wurde Ende Nov. 1898 ein förmlicher Vertrag des Reiches mit Bayern abgeschlossen, naheliegend, denn hier handelte es sich zugleich um Beseitigung von Streitpunkten, einen Vergleich. Damals war die Frage des Bestehens eines Reservatrechtes nicht streitig. Selbst, wenn der bayerische Senat beim Reichsmilitärgericht keine Reichs-, sondern eine bayerische, einem Reichsorgane nur angegliederte Behörde sein würde, so wäre das darin zum Ausdruck kommende Sonderrecht doch ein neues. Es beruhte nicht mehr auf der Verfassung (Bündnisvertrag), sondern auf neuer, im Vertrage von Ende Nov. 1898 und Bundesratsprotokoll vom 2. März 1899 enthaltener Vereinbarung. In Wirklichkeit ist, wie aus § 2, 3 u. 4 des Reichsgesetzes vom 9. März 1899 hervorgeht, das Vorrecht Bayerns auch inhaltlich ein neues. Der König von Bayern besetzt eine Reichsbehörde.

2) Vergl. Seydel S. 247. 3) Vergl. ebenda S. 247.

großen politischen und staatsrechtlichen Leben und namentlich vollends innerhalb des Deutschen Reiches, der einzelnen Bundesstaaten unter einander, ist es doch gewiß nicht nötig, daß man ein formelles Vertragsinstrument so, wie zwischen zwei Privatkontrahenten, die sich wechselseitig ein Lukrum abzuringen suchen, festzulegen hat. So liegt es glücklicher Weise im Deutschen Reiche mit der öffentlichen Rechtsordnung doch nicht!" Es will damit gesagt sein, juristisch ist § 44 nur Gesetz, nicht auch Vertragsbestimmung, denn nur Gesetze oder Verträge, die zugleich Gesetze sind, nicht bloße Verträge können Bestandteile der öffentlichen Rechtsordnung des Reiches sein. Statt auf einen Vertrag im Rechtssinne hat man sich auf Treu und Glauben unter den Bundesgenossen verlassen. Nicht in dem formal-juristischen Faktor des Vertrages, sondern in dem politischen der Bundestreue sehen die Vertreter der süddeutschen Staaten die Bindung der übrigen an § 47 gewährleistet. Juristisch ist es etwas anderes, ob etwas durch mit Zustimmung des betreffenden Staates ergehendes Reichsgesetz oder durch Vertrag oder durch Gesetz auf Grund vorausgehenden Vertrages geordnet wird; politisch liegt hier immer ein Vertragsverhältnis vor.

Und zu dieser Auffassung der Vorgänge des Jahres 1887 stimmt nun auch die unsrige der Erklärungen des Jahres 1884. Die verbündeten Regierungen berufen sich auf die Bundesverträge nicht als noch verbindliche Rechts-, sondern als noch verbindliche politische Urkunden. Der Zweck dieser Erklärungen war, um es mit der bayerischen Anschlußerklärung zu sagen, Bestrebungen entgegenzutreten, welche eine „Ueberschreitung der Bedürfnisgrenze in unitarischer Richtung" bezweckten. Zu diesem Ende war an die ursprünglichen Bundesverträge erinnert, durch welche die föderative Natur des Reiches begründet war. Wenn man dabei nicht betonte, daß der föderative Charakter des Reiches Verfassungsrecht sei, d. h. dermalen auf Gesetzen des Reiches beruhe, so lag der Grund hiefür nicht in einer rechtlichen, sondern in einer politischen Absicht. Höher als Verfassungs- steht politisch Vertragstreue. Höher als gemeinsamer Gehorsam gegen ein gemeinsam bindendes Gesetz eines dritten das treue Festhalten am gegenseitigen Versprechen. Vertragsbruch unter Staaten wiegt politisch schwerer, als Bruch einer über diesen Staaten stehenden Verfassung. Es hatte demgemäß politisch größere Kraft, wenn sich die verbündeten Staaten auf Vertragstreue beriefen. Gemeint ist aber damit nur Treue gegenüber einer politischen Bindung. Daß die rechtliche Bindung nunmehr in einem Gesetz liegt, will nicht geleugnet sein. Das beweist die Bezeichnung der verbündeten Staaten als Einzelstaaten. Dem Einzelstaat steht ein Gesammtstaat gegenüber.

Mit dieser Erklärung stimmt die Wendung zusammen, mit welcher Bismarck in dem in seinen „Gedanken und Erinnerungen" mitgeteilten Briefwechsel mit König Ludwig II. von Bayern die föderative Grundlage des Reiches betont. Er schreibt da in einem Briefe vom 10. August 1874 [1]): Die Reichsverfassung „beruht auf der föderativen Grundlage, welche sie durch die Bundesverträge erhalten hat, und kann nicht ohne Vertragsbruch verletzt werden. Darin unterscheidet sich die Reichsverfassung von jeder Landesverfassung . . . . Eure Majestät werden auf die Sicherheit des vertragsmäßigen Verfassungsrechtes auch dann volles Vertrauen haben können, wenn ich nicht mehr die Ehre habe, dem Reiche als Kanzler zu dienen". In diesen denkwürdigen Sätzen ist doch anerkannt, daß die Reichsverfassung wie die Landesverfassung Recht, Gesetz ist, und gemeint ist eben, wie aus dem übrigen Inhalte des Briefes hervorgeht, nicht blos ein Gesetz jedes Landes, sondern ein Gesetz, eine Institution des Reiches als einer davon verschiedenen Verfassungspersönlichkeit. Bismarck sagt: „Die Rechte Eurer Majestät bilden einen unlöslichen Teil der Reichsverfassung und beruhen daher auf denselben sicheren Rechtsgrundlagen wie alle Institutionen des Reichs." Das Reich steht dem Land gegenüber, wie die Reichs- der Landesverfassung. Die Verträge kommen also nur mehr als politisch-

1) Gedanken und Erinnerungen Bd. I S. 357.

historische, nicht mehr als rechtliche Grundlage des Bundesverhältnisses in Betracht.

Uebrigens ist dies eine Auffassung der Dinge, die in den maßgebenden politischen Kreisen nicht etwa erst einige und mehr Jahre nach Gründung des Reiches entstand, sondern von Anfang an vorhanden war. Mit aller Deutlichkeit ist sie aus dem der Weltgeschichte angehörenden Schreiben König Ludwigs II von Bayern vom 30. November 1870 zu entnehmen, mit welchem dieser bei König Wilhelm I von Preußen anregte, daß „die Ausübung der Präsidialrechte des neuen Bundes mit Führung des Titels eines Deutschen Kaisers verbunden werde“[1]). In diesem Schreiben bemerkt König Ludwig: „Ich habe mich zu deren (der Präsidialrechte) Vereinigung in Einer Hand . . . bereit erklärt . . . in dem Vertrauen, daß die dem Bundespräsidium nach der Verfassung zustehenden Rechte durch Wiederherstellung eines Deutschen Reiches und der Deutschen Kaiserwürde als Rechte bezeichnet werden, welche Euere Majestät im Namen des gesammten Deutschen Vaterlandes auf Grund der Einigung seiner Fürsten ausübe“. Das deutsche Vaterland ist hienach das neue Rechtssubjekt, die Einigung der deutschen Fürsten die historische Bedingung desselben.

Außer den angeführten, mit der Auslegung der Erklärung vom 5. April 1884 zusammenhängenden Erklärungen gibt es selbstverständlich noch andere, aus späterer, wie aus früherer, der Entstehungsgeschichte des Reiches angehörender Zeit. Wir haben in dieser Richtung in anderem Zusammenhange bereits die Ausführungen des Staatssekretärs v. Schelling vom Jahre 1886[2]) und die Erklärung Bayerns an den Norddeutschen Bund vom September 1870 erwähnt[3]). Alle diese Erklärungen, wie auch die eben erörterten, haben aber doch das gemein, daß sie nicht objektivrechtliche sind. Solche können wir lediglich in rechtsverbindlichen Erklärungen finden, wie es völkerrechtliche Rechtsgeschäfte und Gesetze sind. Allein solche Erklärungen können ausschlaggebend sein. Und so muß vor allem der Inhalt der Reichsverfassungsurkunde selbst in Betracht kommen[4]). Auf ihn stützt daher auch Seydel in erster Linie seine Lehre.

In dieser Richtung geben wir Seydel nun vollkommen zu, daß das Deutsche Reich nach Absicht der Parteien nicht blos der erweiterte Norddeutsche Bund, sondern ein gegenüber diesem neues Rechtsgebilde war, so daß also die Gesetze und Verträge desselben nicht auch ipso jure für die süddeutschen Staaten Geltung erlangten[5]). Ferner ist es gewiß richtig, daß es zur Aufnahme neuer Mitglieder und zur Auflösung des Bundes, wie zum Austritte einzelner Mitglieder der Zustimmung aller Verbündeten bedarf[6]). Allein es ist nicht notwendig, dies alles aus einer Vertragsnatur des Reiches abzuleiten. Es folgt, wie wir in anderem Zusammenhange noch sehen werden, aus dem Bundescharakter des Reiches; Bund kann aber auch eine Korporation von Staaten sein. S. 191 gibt dies Seydel bis zu einem gewissen Grade selbst zu, wenn er anerkennt, daß die Organisation der Volksvertretung für den Bundesstaat, sofern es einen solchen überhaupt gibt, dieselbe sein kann, wie bei einem Staatenbunde. Das Parlament kann, erkennt er dort an, ein Delegiertenparlament der Einzellandtage oder ein unmittelbar gewähltes Parlament des gesammten Bundesgebietes sein. Aus dem gleichen Grundgedanken heraus muß aber auch gesagt werden, daß man in der Thatsache, daß das Bundespräsidium ein preußisches Recht ist, nicht notwendig mit Seydel S. 127 ein „starkes Kennzeichen des Staatenbundes“ erblicken muß, denn es kann dies Recht ebenso gut als korporatives Mitgliedschaftsrecht aufgefaßt werden. Und das Gleiche gilt für den Grundsatz der Gleichberechtigung der Bundesglieder. Dieser folgt nicht aus der Natur des „Staaten-

1) Vergl. Seydel S. 157. 2) S. 94 N. 2 und 100 N. 4.
3) S. 110 N. 5.
4) Vergl. Zorn in dem S. 94 N. 1 erwähnten Gutachten: „Die Reichsverfassung trägt ihre Erklärung in erster Linie in sich selbst“ (S. 61).
5) Seydel S. 30. 6) S. 27, 28, 33, 414, 421.

bundes" [1]), sondern lediglich aus der des Bundes. Die S. 19, 20 und 125 indirekt ausgesprochene Meinung [2]), Bund kann nicht Korporation und damit nicht Staat sein, ist Behauptung, aber nicht Beweis.

Eine andere Gruppe von Gründen, die Seydel aus der Verfassung entnimmt, sind nur auf der Grundlage seines Souveränitätsbegriffes haltbar. So, wenn er sagt, dem Bunde sind nur einzelne Rechte übertragen worden; es fehlt der Bundesgewalt zu einer Staatsgewalt somit das wesentliche Merkmal der Unbegrenztheit d. h. die Souveränität; die einzelnen Rechte, die dem Bunde übertragen sind, bilden keine Souveränität (S. 19 und 124)); also kann auch das Reich kein Staat sein. Diese Beweisführung ist nur dann zutreffend, wenn es richtig ist, daß die volle Souveränität ein Begriffsmerkmal des Staates ist. Da dies aber eben der Streitpunkt ist, hat diese Begründung auszuscheiden. Des Weiteren behauptet Seydel, Art. 78 Abs. 2 der Reichsverfassung, welcher zur Beseitigung von Vorrechten die Zustimmung des bevorrechteten Staates verlangt, sei ein unverkennbares Wahrzeichen des Staatenbundes; derselbe lasse sich nur aus dem Vertragsstandpunkte vollbefriedigend erklären [3]). Er meint damit, nehme man einen Bundesstaat an, so liege in einem vorbehaltenen Zustimmungsrecht eine nur schwer zu erklärende Schranke der Souveränität. Allein diese Beweisführung ist nur dann unanfechtbar, wenn es richtig ist, daß die Souveränität in keiner Weise einer Einengung zugänglich ist. Die beiden Gründe müssen demnach wegfallen, weil sie nicht sowohl auf den Inhalt des positiven Rechtes, als vielmehr auf theoretische Begriffe gestützt sind.

Es bleiben noch die Beweisführungen Seydels, welche sich auf die Bestimmung von Reichsverfassung Art. 2, daß das Reich innerhalb des Bundesgebietes das Recht der Gesetzgebung „ausübe", und auf die nach der Verfassung dem Bundesrat zukommende Rechtsstellung gründen. Dieselben sind solche, welche, wenn die Auslegung der betreffenden Verfassungsartikel durch Seydel zutreffend ist, sich nur mit der Annahme der Gesellschaftsnatur des Reiches vereinigen lassen. Allein wir meinen, die Interpretation, welche Seydel den einschlägigen Bestimmungen zu teil werden läßt, sei widerlegbar.

Zunächst bemerkt Seydel, aus dem Wortlaut des Art. 2 der Verfassung: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung aus", folgt, das Reich hat nicht das Gesetzgebungsrecht, sondern übt es nur aus. Das Reich ist also nicht im Besitze der Gesetzgebungshoheit. Es übt nur fremde Gesetzgebungsrechte, die deutschen Staaten üben ihre Gesetzgebungsrechte nur gemeinschaftlich aus. Das Reich ist somit ein bloßes Gesellschaftsverhältnis. Die Bundesgesetzgebung wirkt innerhalb jedes Staates als Landesgesetzgebung (S. 41 und 19). Allein aus Art. 5 der Verfassung ergibt sich, daß das Wort „ausüben" in Art. 2 nicht in Gegensatz zu, sondern im Sinne von „steht dem Reiche zu" zu verstehen ist, denn dort heißt es: „Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag". Nicht nur, daß hier das Wort „ausüben" wiederkehrt, sondern es wird auch die Gesetzgebung, welche Bundesrat und Reichstag ausüben, eine Gesetzgebung des Reiches, also nicht der Einzelstaaten genannt. Damit ist doch ausgedrückt, daß auch das Gesetzgebungsrecht, von dem Art. 2 spricht, ein Recht des Reiches als einer von den Gliedstaaten verschiedenen Staatspersönlichkeit, nicht ein Recht der Einzelstaaten ist. Damit stimmt auch Art. 4 überein. Denn dort heißt es: „Der Beaufsichtigung seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten".

Seydel's Auslegung des Art. 2 muß natürlich an dem Wortlaute des Art. 5 Schwierigkeiten begegnen. Seydel sagt auch, in Art. 5 liege keine richtige Ausdrucksweise im Verhältnis zu Art. 2 vor. Der Bundesrat sei nicht der Ausüber der Gesetzgebung, denn die Bundesratsbevollmächtigten seien nur Ausüber der Rechte ihrer Auftraggeber, Ausüber der Reichsgesetz-

1) S. 422. 2) Siehe auch oben S. 129 N. 1. 3) S. 419.

gebung seien die Souveräne selbst. Art. 5 müsse eigentlich lauten: Das Recht der Gesetzgebung für das Reich wird von den Verbündeten im Bundesrate und unter Zustimmung des Reichstages ausgeübt. Allein liegt es nach der sonstigen Stellung des Bundesrates nicht näher, zu sagen, der Bundesrat ist oberster Ausüber, die Gesammtheit der Souveräne nur der Träger der Gesetzgebungsgewalt, deren Inhaber d. h. Subjekt das Reich als eine besondere juristische Persönlichkeit ist? Jedenfalls wird Seydel's Auslegung des Art. 5 dem Wortlaute desselben weniger gerecht, als unsere Auslegung des Art. 2 dem Wortlaute dieses. Denn es geht eher an, zu sagen, ausüben steht in Art. 2 im Sinne von „hat das Recht", als zu sagen, das Wort ausüben steht in Art. 2 in einem anderen Sinne als in Art. 5. Dafür, daß unter „ausüben des Rechtes der Gesetzgebung" in Art. 2 die Innehabung des Gesetzgebungsrechtes zu verstehen ist, mag auch noch sprechen, daß die vom Reich in Ausübung des Gesetzgebungsrechtes erlassenen Gesetze eben in Art. 2 als Reichsgesetze bezeichnet werden. Im Zweifel sind das doch Gesetze nicht für das Reich, sondern des Reiches.

Anders steht es mit der Berufung Seydels auf die Stellung des Bundesrates. Seydel sagt: Die Anhänger des Bundesstaatsbegriffes erklären das Reich als eine selbständige ideale Persönlichkeit, den Bundesrat also für ein Organ dieser idealen Persönlichkeit. Ist er dies aber, dann hat er auch seinen Auftrag, seine Vollmacht von dieser idealen Persönlichkeit. Auf der anderen Seite aber erkennt auch diese Lehre an und kann es nicht bestreiten, daß die Bundesratsmitglieder instruierte Gesandte der Bundessouveräne sind. „Man sehe nun den Widerspruch an: Die einzelnen Mitglieder sind Organe der einzelnen Verbündeten; also sind, schließt der schlichte Verstand weiter, die sämmtlichen Mitglieder, der Bundesrat, Organ der sämmtlichen Verbündeten. Bei Leibe nicht, rufen uns die Gegner zu: also ist der Bundesrat das Organ einer selbständigen idealen Persönlichkeit des öffentlichen Rechts!" (S. 125). Oder an anderer Stelle: „Die Mitglieder des Bundesrates sind Verkünder eines fremden Willensaktes. Der Willensakt, der sich im Bundesratsbeschlusse äußert, ist daher ein Willensakt der Verbündeten und er kann eben deshalb nicht der Willensakt einer außer und über ihnen stehenden Persönlichkeit sein" (S. 132). Allein diese Ausführungen Seydel's sind nur dann zutreffend, wenn die Fürsten und Senate der Freien Städte wirklich die Verbündeten sind, nicht dagegen, wenn dies die durch Fürst und Senat lediglich vertretenen Staaten sind. Dann können diese Bundesratsbevollmächtigten unmittelbar den Willen von Fürst und Senat, mittelbar den des Reiches verkünden.

Nun behauptet Seydel allerdings, die Fürsten und Senate selbst, nicht die Staaten, die sie vertreten, seien die Verbündeten; m. a. W., die verbündeten Regierungen seien — in der Sprache der Bundesstaatstheorie gesprochen — die Subjekte der Reichsgewalt. Allein das Gegenteil dürfte richtig sein. Die Fürsten und Senate sind nicht das Subjekt, sondern nur die Träger der Reichsgewalt. Subjekt der Reichsgewalt sind die verbündeten Staaten. Die Fürsten[1]) üben im Bundesrat, um eine Wendung Seydels[2]) für unsere Zwecke umzuändern, vertretungsweise fremde, nicht eigene Hoheitsrechte aus, Rechte des Reiches und Rechte der Gliedstaaten, Rechte der letzteren insoferne, als sie deren Mitgliedschaftsrechte am Reiche zur Geltung bringen.

Nach Seydel ist Bund und Reich soviel, wie „verbündete Souveräne" (S. 20, 69, 115), „im Namen des Reiches" soviel, wie im Namen der verbündeten Souveräne. Es folgt dies für Seydel einmal aus dem Eingang der Reichsverfassung, der als die vertragsschließenden Teile die deutschen Souveräne nennt, und dann aus der allgemeinen Erwägung, daß die juristische Person nur etwas juristisch Vorgestelltes, kein juristisches Faktum sei, da wirkliche Persönlichkeit nur dem Menschen zukomme (S. 10, 20, und 124)[3]), woraus sich von selbst ergebe, daß der Bund nicht irgend eine dritte gedachte Persönlichkeit, sondern nur die Summe

1) Mecklenburg lassen wir außer Betracht. 2) S. 125.
3) Ferner Abhandlung über den Bundesstaatsbegriff a. a. O. S. 3.

der sämmtlichen Verbündeten sein könne. Wir wollen von dieser letzten Anschauung hier absehen — mit ihr ist nicht die Staats-, sondern nur die Persönlichkeitsnatur des Reiches verneint —, aber das ist äußerst fraglich, ob im Sinne der Reichsverfassung Reich wirklich nur gleich Summe der Verbündeten ist. Es ist dies zunächst jedenfalls nur dann gegeben, wenn unter Bundesmitgliedern — Bundesgliedern, wie die Reichsverfassung sagt — notwendig die Souveräne und Senate, nicht die Staaten selbst zu verstehen sind.

Nun soll nicht geleugnet werden, daß an sich aus Art. 6 Abs. 2, wornach jedes „Mitglied des Bundes" soviel Bevollmächtigte zum Bundesrate ernennen kann, wie es Stimmen hat, und noch mehr aus Art. 7 Abs. 2, wornach jedes Mitglied befugt ist, Vorschläge im Bundesrat in Vortrag zu bringen, herausgelesen werden kann, daß unter den Bundesgliedern die Souveräne und Senate, d. h. also die Regierungen, nicht die Staaten zu verstehen sind, da Ernennen und Vortragen mehr Thätigkeiten von Staatsorganen als von Staaten sind. Und es soll auch nicht unerwähnt bleiben, daß für diese Auffassung zwar nicht notwendig der Eingang der Reichsverfassung, wo die Fürsten als die Kontrahenten genannt werden[2]), wohl aber noch Art. 9 der Verfassung angeführt zu werden vermag, wornach jedes Mitglied des Bundesrates die Ansicht seiner „Regierung" zu vertreten berechtigt ist. Allein diese natürlichere Auslegung muß weichen, wenn ihr sonst der Wortlaut der Verfassung zuwider ist. Und da ist nun hinzuweisen einmal auf Art. 6 Abs. 1, wo, wie schon früher[3]) bemerkt, als Mitglieder des Bundes die Staaten insofern genannt werden, als es dort heißt: „Der Bundesrat besteht aus den Vertretern der Mitglieder des Bundes, unter welchen sich die Stimmführung in der Weise verteilt, daß „Preußen" 17, „Bayern" 6 u. s. w. führt, dann aber besonders auf Art. 41, wo es heißt: Im militärischen und im Verkehrsinteresse Deutschlands können Eisenbahnen kraft Reichsgesetzes auch „gegen den Widerspruch der Bundesglieder, deren Gebiet die Eisenbahnen durchschneiden, unbeschadet der Landeshoheitsrechte" für Rechnung des Reiches angelegt werden. Vereinigt sich schon der Relativsatz „deren Gebiet die Eisenbahnen durchschneiden" bei der dem heutigen positiven Rechte entschieden zugehörigen Auffassung des Staates als Persönlichkeit besser mit Bundesglied, wenn wir darunter den Staat, nicht das Staatshaupt verstehen, so läßt sich, will man nicht gezwungen verfahren, Landeshoheitsrechte gar nicht anders zerlegen als in Rechte des Landes. Dem Lande, d. i. dem Staate und nicht dem Landessouverän kommen alle diese Hoheitsrechte zu. Voll überzeugend wird dann aber der Umstand, daß in Art. 7 Abs. 4 die Stimmen im Bundesrat ausdrücklich als „Stimmen der Staaten" und in Art. 78 die Reservatrechte als Rechte, in Art. 70 die Matrikularbeiträge als Beiträge, in Art. 58 die Kosten und Lasten des Kriegswesens als solche der Bundes s t a a t e n bezeichnet werden.

Zu diesen mehr äußeren kommt aber noch ein innerer aus allgemeinen Erwägungen entnommener Grund. Seydel bemerkt, es sei doch natürlicher, zu sagen, wenn die einzelnen Mitglieder des Bundesrates Organe der einzelnen Verbündeten sind, so sind alle Mitglieder desselben Organ der Summe der Verbündeten. Dem gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß es bei internationalen Verwaltungsgesellschaften vorkommt, daß die vorhandenen gemeinsamen Organe nicht in einem Dienstverhältnis zu allen, sondern nur je zu einem einzelnen Vertragsstaate stehen; dies dann, wenn die gemeinsamen Organe aus Kollegien von Beamten aller beteiligten Staaten bestehen[4]). Was bei Verwaltungsbündnissen der Fall ist, kann auch bei Staatsbündnissen gegeben sein. Ist ein solches Verhältnis aber schon beim Gesellschaftstypus möglich, um wie viel mehr muß es bei korporativ verfaßten Vereinigungen vorkommen können?

Aber auch, wenn alle die von uns bekämpften Gründe, die Seydel für seine Meinung ins

1) Art. 6 und 41 bezw. 7 und 19.

2) Hierauf legt Georg M e y e r S. 376 N. 3 Gewicht. Wir wandten uns gegen diese Auffassung schon oben S. 101. 3) S. 100.

4) Siehe oben S. 97 N. 4 und S. 102 N. 6.

Feld führt, durchschlagend und zuzugeben wären, so würden derselben doch noch mehr andere Gründe entgegenstehen, als bisher für sie sprechen.

Vor Allem der allgemeine, daß sich aus Seydel's Ausführungen ergeben würde, ein Bundesstaat könnte nur durch Vertrag entstehen, während doch z. B. der Bundesstaat des alten Deutschen Reiches gewiß nicht durch Vertrag, sondern durch Gewohnheitsrecht und gesetzgeberischen Akt des bisherigen Einheitsstaates Deutsches Reich entstand. Verbündete Regierungen heißt nicht notwendig vertragsmäßig verbundene, sondern nur in einer Gemeinschaft gleichberechtigte Regierungen. Dazu kommen dann weitere aus den verfassungsrechtlichen Bestimmungen des heutigen Reiches zu entnehmende Gründe. Sie zerfallen in solche, aus welchen hervorgeht, daß das Deutsche Reich eine Personeneinheit, eine juristische Person, und in solche, aus welchen folgt, daß es nicht blos eine Korporation von Staaten, sondern ein Staat selbst ist.

Zunächst ist zu sagen: dadurch, daß die Reichsverfassung durch Gesetz vom 16. April 1871 zum Reichsgesetz erhoben wurde, also dem Eingang der Reichsverfassung ein neuer, weiterer Eingang vorausgestellt ist, der im Namen des Reiches die Reichsverfassung ergehen läßt, haben die Bundesverträge die grundsätzliche Bedeutung einer rechtlichen Grundlage der heutigen Reichsorganisation verloren. Geblieben ist selbstverständlich der Bundescharakter, aber er ist von seiner ersten rechtlichen Grundlage gelöst, er beruht jetzt auf Reichsgesetz. Wenn in der Fassung, welche das Reichsgesetz vom 16. April 1871 der Verfassungsurkunde gab, im Eingang auf die vertragsmäßige Entstehung des Bundes noch mit den Worten „schließen einen ewigen Bund" Bezug genommen wird, so kann diesem „schließen" vom Standpunkte einer ungezwungenen Auslegung aus nicht mehr schöpferische, sondern lediglich ein vergangenes historisches Faktum konstatierende Bedeutung zuerkannt werden[1]); denn der Bund war ja schon dreieinhalb Monate vorher, am 1. Jan. 1871 geschlossen[2]).

Daran reihen sich dann einige Bestimmungen, die sich widerspruchsloser mit der Annahme einer korporativen als mit der Annahme einer gesellschaftsartigen Verfassung des Reiches vertragen. Hieher gehört vor Allem die Bestimmung des Art. 78 der Verfassung, daß Veränderungen der Verfassung im Wege der Gesetzgebung erfolgen. Den Gegensatz dazu bilden, wie aus Art. 50 Abs. 6 und Art. 66 Abs. 1 der Verf. zu entnehmen[3]), Abänderungen im Wege des Vertrages. Nach Seydel wäre die Bestimmung des Art. 78 Abs. 1 gleichbedeutend mit Regelung durch Vertrag, denn nach Seydel ist die Bundesgewalt die gemeinsame Staatsgewalt aller und darum auch eines jeden Staates (S. 33). Diese Gemeinsamkeit kann aber nur auf Vertrag beruhen. Ist daher die ganze Bundesverfassung im Verhältnis der Staaten unter einander Vertrag, so ist es auch die Verfassungsänderung (S. 22).

Ferner kommt der Umstand in Betracht, daß die Gliedstaaten der Beaufsichtigung des Reiches unterliegen[4]). U. E. geht es noch eher an, die Reichsexekution, wie es Seydel thut,

1) Vergl. Hänel S. 779; Laband, Bd. I S. 81 gegen Gg. Meyer S. 509 N. 6.

2) Dagegen blieben gemäß ihres Wortlautes Art. 35_2 und 42 (s. oben S. 129) Vertragsinhalt. Würde man annehmen, es sei hier an Stelle des Versprechens verfassungsmäßige Pflicht getreten, so würde der Inhalt so geändert, wie es die Parteien nicht wollten (vergl. Seydel S. 248: „Der Satz [von 35_2] ist weder eine Rechtsvorschrift noch eine verpflichtende Zusage, sondern nur die Bekundung eines gegenseitigen guten Vorsatzes"). Es könnte Bundesexekution stattfinden, während so nur völkerrechtliche Selbsthilfe der übrigen Vertragsteile möglich ist. Daß die Verfassungsurkunde im Uebrigen anderen Charakter hat, Gesetz ist, steht dem nicht entgegen. Eine naheliegende Parallele bietet das bayerische Finanzgesetz. Dasselbe ist nur teilweise Gesetz, in der Hauptsache Verordnung. Ebenso ist die Verfassungsurkunde vom 16. April 1871 in der Hauptsache Gesetz, nur ausnahmsweise Vertrag.

3) Art. 50 Abs. 6: „Wo eine selbständige Landespost- resp. Telegraphenverwaltung nicht besteht, entscheiden über die Frage der Anstellung der Post- und Telegraphenbeamten die Bestimmungen der besonderen Verträge"; Art. 66 Abs. 1: „Wo nicht besondere Konventionen ein Anderes bestimmen, ernennen die Bundesfürsten ... die Offiziere ihrer Kontingente".

4) Reichsverf. Art. 4, 17, 36.

auf Vertrag zurückzuführen, d. h. in der Bundesexekution vertragsmäßig eingeräumte Gewalt zu erblicken, aber Aufsicht ist doch in öffentlichrechtlichen Dingen im Allgemeinen mehr der Ausfluß einer einseitigen Ueber-, als einer vertragsmäßigen Gleichordnung. Wer Aufsicht hat, hat Gewalt. Man kann in der Exekution Selbstzwang sehen analog der freiwilligen Unterwerfung unter sofortige Zwangsvollstreckung, aber Selbstaufsicht auf Grundlage der Gleichordnung ist etwas völlig Unnatürliches. Dazu ist das Wort Aufsicht in öffentlichen Dingen zu sehr Ausfluß einer obrigkeitlichen Befugnis.

Allein mag man selbst noch diese Aufsicht auf vertragsmäßige Unterwerfung zurückführen und darum von einem Vertragsverhältnis sprechen, das der Gleichordnung keinen Abbruch thut, so kann dies doch wohl kaum mehr gegenüber der Bestimmung geschehen, wornach das Reich allein die Bestimmung über Krieg und Frieden hat. Ist dem Reich, wie es in Reichsverf. Art. 11 der Fall, das Recht, Frieden zu schließen, ohne Einschränkung übertragen, so ist ihm damit auch eingeräumt, was sehr oft der Inhalt von Friedensverträgen, das Recht zu Gebietserwerb und Gebietsabtretung. Einer Zustimmung des betroffenen Staates hiezu bedarf es nicht [1]). Man kann dagegen nicht einwenden, daß das Recht der Existenz der Staaten durch den Bundescharakter des Reiches garantiert ist, worauf wir später zurückkommen. Der Bundescharakter verlangt nur, daß das Reich aus mehreren Staaten besteht und jeder dieser Staaten einen Anteil an der Reichsregierung hat, aber er verlangt nicht, daß dies bestimmte Einzelstaaten sind. Wird also der eine oder andere Staat abgetreten, so liegt hierin noch keine Berührung des Bundescharakters. Kann aber das Reich ohne Zustimmung des betroffenen Staates Bundesgebiet abtreten, wenn auch nur unter den außerordentlichen Verhältnissen kriegerischer Zwangslage, so ist dies doch der Ausdruck denkbar weitgehendster Gewalt der Gesammtheit über den Einzelstaat. Dies auch noch auf vertragsmäßige Einwilligung des betroffenen Staates zurückzuführen, statt zu sagen, der Staat hat sich einst durch Beitritt zum Reich einem Gewaltverhältnis unterworfen, dessen äußerste Anwendung diese Abtretung im Friedensvertrage darstellt, heißt, nach gezwungener Erklärung suchen, wo eine ungezwungene mühelos in den Schoß fiele. Wenn ein Vorgang, wie der vorliegende, der thatsächlich so ganz gegen den Willen des Betroffenen geschieht, rechtlich doch allein als Ausfluß des Willens des Betroffenen zu erklären wäre, dann müßten, wenn man, wie Seydel [2]), die Naturalisation eines Staatsfremden für den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages erklärt, ebensogut alle Befehle, welche der Staat an einen naturalisierten Staatsangehörigen erläßt, noch auf den Naturalisationsvertrag zurückgeführt werden, somit z. B. alle Aufopferung von Vermögen, Freiheit, Leben, Ehre, die der Staat etwa von diesem Unterthanen fordert. Seydel selbst aber macht in dieser Richtung keinen Unterschied zwischen dem eingeborenen und dem naturalisierten Bürger [3]). In beiden Fällen nimmt er ein Gewaltverhältnis an. Thut man dies in dem einen Falle weitgehender Beherrschung, bei der Stellung der Staatsangehörigen, so muß es auch in anderen Fällen gleicher Art, also insbesondere auch bei der Beherrschung eines Staates durch einen Bund von Staaten geschehen [4]).

---

1) Vergl. über diese Frage Georg Meyer a. a. O. S. 512 N. 14.

2) Wir halten diese Annahme nicht mehr fest. Nach unserem deutschen positiven Rechte ist das Naturalisationsgesuch dem Verleihungsakte in Erzielung des Rechtseffektes nicht gleichwertig, sondern nur Bedingung des allein das Staatsangehörigkeitsverhältnis begründenden einseitigen Verleihungsaktes.

3) Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl., Freiburg und Leipzig 1896, Bd. I S. 275 N. 13.

4) Ebenso ist es auffällig, daß Seydel beim Staatsdienstverhältnisse kein Gewaltverhältnis annehmen will (ebenda Bd. II S. 188, 189); ist doch die Unterordnung des kraft Wehrpflicht Dienenden keine andere als die des freiwillig in das Militärverhältnis Eintretenden. Was die Frage der rechtlichen Natur der Anstellung anlangt, so stehen wir nach wie vor auf dem Vertragsstandpunkte. Die Annahme ist regelmäßig eine stillschweigende in Analogie von Bürgerl. Gesetzbuch § 151, wornach die Annahme dem Antragenden nicht erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist bezw. der Antragende darauf verzichtet hat.

Am Deutlichsten folgt eine Ueberordnung des Reiches über den Einzelstaat aus Art. 2 der Reichsverfassung, wenn es dort heißt: die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor. An sich wäre ja nichts dagegen einzuwenden, wenn man das Reichsrecht im Verhältnisse der Staaten unter einander für Vertragsrecht oder, wie Seydel sagt, weil er Vertrags- und Bundesverhältnis identifiziert, für Bundesrecht[1]) erklärt. Allein, wenn das Reichsrecht im Verhältnisse der Staaten unter einander nur Bundesrecht ist, dann muß ein im Wege der einfachen Landesgesetzgebung ergehendes, mit diesem Bundesrechte im Widerspruche stehendes oder dasselbe gar aufhebendes Landesrecht staatsrechtlich giltig, nur völkerrechtlich ungiltig sein. Ueber diese Konsequenz kommen wir nicht hinweg. Denn sieht man in den Reichsgesetzen im Verhältnisse der Staaten zu einander nur Vertragsrecht, d. h. subjektives, nicht objektives Recht, Vertragsbestimmungen, Vertragsbefugnisse und Vertragsverbindlichkeiten, so kann das Bundesgesetz in seiner Eigenschaft als Gesetz, wie ja auch Seydel folgert, innerhalb des einzelnen Staates nur die Kraft oder, wie Seydel sagt, die Wirkung eines Landesgesetzes haben; denn die Reichsgewalt ist dann keine neue, von den Einzelstaaten getrennte Gewalt, sondern innerhalb eines jeden Staates Landesgewalt[2]); sie übt nur Landesgesetzgebungsrecht vertretungsweise aus; das Reichsgesetz ist „Bestandteil des Landesrechtes" (S. 41, 125). Ist dies aber der Fall, handelt das Reich lediglich in Vertretung des Einzelstaates, hat das Reichsgesetz im Verhältnisse zu den Unterthanen nur die Wirkung von Landesrecht, so ist kein Grund ersichtlich, warum es dieser Wirkung gegenüber den Unterthanen nicht auch durch einfaches Landesgesetz beraubt, durch einfaches Landesgesetz geändert und beseitigt werden könnte[3]). Was der Vertreter kann, kann mangels besonderer Bestimmung[4]) auch der Vertretene.

Man kann dagegen nicht einwenden: dann ist Art. 2 der Reichsverf. verletzt; hier liegt die besondere jenen Satz ausschließende Bestimmung. Denn Art. 2 wirkt im Verhältnis der Staaten zu einander nur als Vertrag. Es läge somit keine Ungesetzlichkeit, sondern nur Vertragsbruch vor. Man kann auch nicht sagen, der Staat würde dann sein eigenes Staatsrecht brechen, da die Reichsverfassung einen Bestandteil des Verfassungsrechtes eines jeden Staates bildet. Von einem Brechen könnte trotzdem nicht die Rede sein, sondern lediglich von einem Außerkraftsetzen für den Einzelfall. Kann nicht der Gesetzgeber seine Gesetze stillschweigend ändern, nicht sich selbst davon im Einzelfalle dispensieren? Somit läge bei sog. Nullifikation[5]) eines Reichsgesetzes durch Landesgesetz nur ein Vertrags-, nicht aber ein Gesetzesbruch vor, eine Völker-, nicht aber eine Staatsrechtswidrigkeit[6]).

Man kann dem nicht entgegenhalten, das ist an sich richtig, aber es ist nicht möglich, weil für Beseitigung dieses Reichsrechtes die gleiche Form angewendet werden muß, wie für ihr Zustandekommen. Ja, kann denn der Staat nicht für den Einzelfall stillschweigend diese Form außer Kraft setzen und bestimmen, daß es zur Ausübung der landesgesetzgebenden Gewalt der Mitwirkung von Bundesrat, Reichstag und Kaiser nicht bedarf? Wie er sonst ein Gesetz stillschweigend durch ein entgegenstehendes neues ändern kann, so kann er es auch hier. Das Reichsgesetz hat ja nur die Wirkung von Landesrecht, also muß es doch, wie Landesrecht, außer Kraft gesetzt

---

1) Kommentar S. 21. 2) Ebenda S. 123, 124, 19.

3) Vergl. auch v. Stengel in Schmoller's Jahrbuch S. 1120.

4) Wie z. B. im Verhältnis von Reichsverweser und Herrscher, Vormund zu Mündel.

5) Siehe über diesen Begriff von Stengel in Schmoller's Jahrbuch S. 752 ff.

6) Seydel sagt S. 34: „Der Austrag von Zwistigkeiten zwischen Bundesstaaten, ob von ihnen oder ob ihnen der Vertrag verletzt wurde, durch die gewaltsamen Mittel des Staatenverkehrs ist durch den Umstand ausgeschlossen, daß die Reichsverfassung zum Bestandteil des Verfassungsrechtes jedes Staates geworden ist. Ohne Bruch des eigenen Staatsrechtes kann kein Bundesgenosse zur Selbsthilfe gegenüber den Bundesgenossen schreiten; innerhalb des Rahmens des geltenden Rechtes ist nur ein friedlicher Ausgleich etwa durch schiedsrichterliche Entscheidung statthaft". Allein sein eigenes Staatsrecht kann doch der Staat jederzeit mit staatsrechtlicher Giltigkeit aufheben; er kann sich dadurch nur völkerrechtlich haftbar machen.

werden können. Und dann: würde er wegen dieser besonderen Form das Reichsgesetz nicht außer Geltung zu setzen vermögen, so käme derselben ja eine höhere Kraft als derjenigen des Landesgesetzes zu; ihre Wirkung wäre stärker, als die von Landesrecht. Denn es ist nicht an dem, wie Seydel meint[1]), daß zwischen Staatsverfassungsgesetz und einfachem Staatsgesetz und zwischen diesen beiden und der Staatsverordnung nur ein Vorzug der Form besteht. Das Verfassungsgesetz hat auch höhere Kraft, höhere „Wirkung" als das einfache und das Gesetz höhere als die Verordnung desselben Staates, trotzdem sie aus derselben Rechtsquelle stammen. Keine Verordnung darf mit einem Gesetze in Widerspruch stehen. Eine solche Verordnung kann nicht wirken, nicht binden. Dies auf das Reichsrecht angewandt, ergibt sich, daß dieses überhaupt nicht Landesrecht ist. Auch zwischen Reichs- und Landesgesetz besteht ein Unterschied der Wirkung, der Kraft. Das Reichsgesetz hat nicht blos die Wirkung von Landesrecht. Es wirkt mehr als Landesrecht. Das Reichsrecht kann Landesrecht, aber nicht Landesrecht Reichsrecht außer Kraft setzen. Also ist das Reichsrecht überhaupt nicht Landesrecht, nicht Verordnungs-, nicht Gesetzes-, nicht Verfassungsrecht des Landes. Hat das Reichsrecht somit überhaupt nicht die Wirkung von Landesrecht, dann kann das Land auch nicht sein Quell sein. Die höhere Wirkung führt hier zugleich zu einer höheren Quelle, zu einer höheren Wirkungsgewalt.

Auch auf den Begriff gemeinsam vermag die gegenteilige Meinung nicht gestützt zu werden. Seydel sagt: Das Reichsrecht ist gemeinsames Landesrecht, Aeußerung einer gemeinsamen gesetzgebenden Thätigkeit der Verbündeten. Es liegt im Begriffe gemeinsamer Gesetzgebung, daß, wenn sie eintritt, dieselbe auch fortan allein maßgebend ist. Andernfalls wäre sie nicht denkbar[2]). Oder, wie es im Kommentar zur Reichsverfassungsurkunde S. 42 ausgedrückt ist: „Es liegt im Begriffe einer einheitlichen und gemeinsamen Gesetzgebung, daß sie Landesrecht beseitigen muß". Also schließen wir, auch nicht durch Landesrecht beseitigt werden kann. Allein die Gemeinsamkeit, die sich aus der angenommenen vertragsmäßigen Grundlage des Reiches ergibt, bedeutet doch nur vertragsmäßige übereinstimmende staatsrechtliche Sondergesetzgebung, nicht aber eine rechtlich einheitliche, eine Gesammtgesetzgebung. Ist ein Rechtssatz staatsrechtlich Sondergesetz, so kann er auch durch Sondergesetz aufgehoben werden; es wird dadurch nur der Vertrag verletzt. Ist ein Rechtssatz dagegen staatsrechtlich Einheitsgesetz, so ist dies unmöglich. Wenn Seydel also sagt: es liegt im Begriffe des Gemeinsamen, daß Reichsrecht durch Landesrecht nicht beseitigt werden kann und andererseits Landesrecht immer beseitigen muß, anders wäre der Begriff nicht denkbar, so gebraucht er das Wort gemeinsam hier in einem anderen Sinne, als da, wo er sagt: „Die Bundesgewalt schaltet nicht erhaben über allen Staatsgewalten, sie ist die gemeinsame Staatsgewalt aller Staaten, die Staatsgewalt sämmtlicher verbündeter Staaten und darum auch eines jeden Staates" (S. 33); „Die Bundesgesetzgebung wirkt innerhalb jedes Staates als Landesgesetzgebung" (S. 19); oder „das Reich übt innerhalb jedes Staates das Landesgesetzgebungsrecht; das Reichsgesetz ist Bestandteil des Landesrechts" (S. 41). Auf diese Sätze das Wort gemeinsam angewandt, bedeutet es nichts anderes, als übereinstimmend, nicht einheitlich, sondern gleichheitlich. Seydel selbst sagt bezüglich des Begriffes „Uebereinstimmung der Gesetzgebung" in Art. 35 [3]) der Reichsverfassung, übereinstimmende Gesetze bedeuteten im Zollvereinigungsvertrage, dem diese Wendung nachgebildet ist, wie auch der Wortsinn sei, nicht einheitliche, sondern gleichheitliche Gesetze[4]). Warum soll hier anderes gelten? Wirkt

1) Bayerisches Staatsrecht Bd. II S. 343: „Das Verhältnis des Reichsrechtes zum Landesrechte ist nicht ein Verhältnis des höheren Rechtes zum niederen in dem Sinne, als ob das Reichsrecht von höherer Abkunft wäre als das Landesrecht. Das ist ebensowenig der Fall wie etwa im Verhältnisse des Staatsverfassungsgesetzes zum einfachen Staatsgesetze oder beider zur königlichen Verordnung. Es handelt sich nicht um einen Vorzug der Rechtsquelle, sondern nur um einen Vorzug der Rechtsform". 2) Bayer. Staatsrecht Bd. II S. 343.

3) „Die Bundesstaaten werden ihr Bestreben darauf richten, eine Uebereinstimmung der Gesetzgebung über die Besteuerung auch dieser Gegenstände (Branntwein und Bier) herbeizuführen".

4) S. 248.

das Bundesgesetz innerhalb eines jeden Staates nur als Landesgesetz, so ist es kein einheitliches, kein Gesammtgesetz, sondern eine Summe gleichheitlicher, übereinstimmender Landes- d. h. Sondergesetze. Wirkt aber das Reichsgesetz nur als ein solches Sondergesetz, so kann es nicht zugleich ein einheitliches, ein Gesammtgesetz sein. Ist dies aber richtig, so kann durch Landesgesetz Reichsgesetz aufgehoben werden. Dies nimmt aber Seydel selbst nicht als zu Recht bestehend an. Somit ergibt sich, daß sich der Rechtssatz des Art. 2 vom Vorgehen der Reichsgesetze eben doch nur durch Konstruktion des Reiches als korporativen Verband erklären läßt; gar nicht zu reden davon, daß das andere Resultat auch wieder dem Artikel 78 Abs. 1 widersprechen würde. Hienach erfolgen Abänderungen der Reichsverfassung im Wege der Gesetzgebung d. h. der Reichsgesetzgebung, dies bedeutet aber: also nicht blos im Wege des Vertrages und damit übereinstimmenden Landesgesetzes, aber auch nicht im Wege einseitiger Aufhebung einer Bestimmung der Reichsverfassung durch Nullifikation derselben Seitens der Einzelstaaten.

Was dann die Gründe angeht, welche dafür sprechen, daß das Deutsche Reich nicht nur eine Staatenkorporation, sondern sogar ein Staat ist, so liegen Belege für alle drei Staatselemente, für das Vorhandensein einer besonderen Herrschaftsgewalt, besonderen Staatsgebietes und besonderer Staatsangehöriger vor. In der ersten Richtung kommt Art. 41 der Verfassung in Betracht, den wir schon in anderer Richtung [1]) verwerteten. Wenn Art. 41 der Reichsverfassung die Hoheitsrechte, welche den Bundesgliedern bei Anlegung von Reichseisenbahnen durch ihr Gebiet verbleiben, als Landeshoheitsrechte bezeichnet, so ist dabei als Gegensatz doch Reichshoheit gedacht, wie solche eben in der Befugnis des Reiches zum Ausdrucke gebracht ist, selbst gegen den Widerspruch von Bundesgliedern durch deren Gebiet Eisenbahnen anzulegen. Hoheitsrechte haben aber nur Staaten, nicht auch Staatsverbände.

Dazu kommt dann bezüglich der Frage eines besonderen Staatsgebietes zunächst, daß die Einwohner des Bundesgebietes im Eingang der Reichsverfassung unter dem Namen des deutschen Volkes zusammengefaßt und in Art. 29 die Mitglieder des Reichstages als Vertreter des gesammten Volkes bezeichnet werden. Seydel erkennt selbst an [2]), daß mehr dafür spricht, in Art. 29 unter dem gesammten Volke nicht das Staats-, sondern ein Reichsvolk zu verstehen, denn das Wort Volk ist in der Zusammensetzung Volksvertretung als ein angesiedeltes, somit als ein Staatsvolk gedacht. Außerdem hat das deutsche Reich aber schon Gebiet gehabt, welches keinem deutschen Bundesstaate angehörte und auch nicht eigene Gebietshoheit besaß. Wir denken hier nicht an die deutschen Schutzgebiete oder an das Reichsland, ehe es zu einem Bestandteil des deutschen Bundesgebietes erklärt war. Alle diese Gebiete hatten u. E., was hier nicht näher zu verfolgen, von ihrem Erwerbe durch das Reich an völkerrechtliche Persönlichkeit, demgemäß Staatseigenschaft und Gebietshoheit. Sondern wir meinen Helgoland in der Zeit von seiner Besitzübergabe an Deutschland bis zu seiner Einverleibung in Preußen durch preußisches Gesetz vom 18. Febr. 1891. Während dieser Zeit war Helgoland nur Reichsland und zwar Reichsnebenland, weil es nicht zum Bundesgebiete gehörte, aber doch in anderer Form als Elsaß-Lothringen vor 1. Jan. 1874, nämlich wohl staatsrechtliches Nebenland in dem Sinne, daß das Reich dort Gebietshoheit ausübte, nicht blos völkerrechtliche Pertinenz, aber nicht Nebenstaat, d. h. ohne besondere völkerrechtliche Persönlichkeit, wie sie für Elsaß-Lothringen schon vor 1. Jan. 1874 bestand, sondern es war lediglich Reichsprovinz. Die Motive zum Reichsgesetze betr. die Vereinigung Helgolands mit dem Deutschen Reiche vom 15. Dez. 1890 erkennen das mit den Worten an, daß, von anderen Erwägungen abgesehen, angesichts der geringen Größe und der niedrigen Bevölkerungsziffer der Insel „die Bildung eines neuen eigenen Staatsverbandes“ aus der Insel nicht in Frage kommen könne, Helgoland vielmehr einem anderen Bundesstaate einzuverleiben sei. Daß für

1) S. 135. 2) Kommentar S. 191 und 192.

Helgoland vorher keine besondere Völkerrechtsfähigkeit und damit keine Staatsnatur bestand, ist damit bestätigt und so bildete Helgoland in jener Zeit ein Gebiet, über das dem Reich eine Gebietshoheit zustand, welche nicht als Gebietshoheit irgend eines Gliedstaates, sondern als eine davon verschiedene Gebietshoheit angesehen werden mußte. Eigene Gebietshoheit setzt aber eigene Staatsnatur voraus.

Endlich kennt unser Reichsrecht aber Reichsangehörige im Sinne von Unterthanen, die dem deutschen Bundesgebiete zugehören, ohne zugleich Angehörige eines deutschen Bundesstaates zu sein. Wir haben in dieser Richtung früher[1]) schon § 1723 des Bürgerl. Gesetzbuches angeführt, wornach die Ehelichkeitserklärung eines unehelichen Kindes, dessen Vater ein „Deutscher" ist, der keinem Bundesstaate angehört, durch den Reichskanzler erfolgt. Wir können hier noch § 1936 desselben Gesetzbuches hinzufügen, welcher bezüglich des subsidiär eintretenden Erbrechtes des Fiskus in Abs. 2 bestimmt: „War der Erblasser ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehörte, so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe." Diese Bestimmungen erklären sich aus der Abänderung, welche das Schutzgebietsgesetz vom 17. April 1886 durch Novelle vom 15. März 1888 erfuhr. Bis dahin stimmten die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit vortrefflich zur Auffassung des Reiches als gesellschaftlicher Staatenbund. Der Satz, daß die Reichsangehörigkeit mit der Staatsangehörigkeit erworben und verloren werde, stand ohne Ausnahme da. Mit Recht konnte man sagen: hienach gibt es keine selbständige Reichsangehörigkeit; es fehlt das besondere Rechtssubjekt, die Korporation, der besondere Staat, dem man als Reichsangehöriger zugehören sollte. Die Reichsangehörigkeit ist nur ein Teil der Staatsangehörigkeit. Wenn der Einzelne der Bundesgewalt gehorcht, gehorcht er ihr als der von seinem Staate bestellten Gewalt, gehorcht er seiner eigenen Staatsgewalt[2]). Allein § 6 der Novelle von 1888 bestimmt nun, daß Ausländern, welche sich in den Schutzgebieten niederlassen, sowie Eingeborenen derselben die Reichsangehörigkeit vom Reichskanzler oder einem von ihm ermächtigten Beamten erteilt werden kann. Hiemit ist eine unmittelbare Erteilung der Reichsangehörigkeit ins Leben gerufen. Während der Regel nach nur eine Naturalisation als Angehöriger eines Bundesstaates stattfinden kann, welche erst als Folge den Erwerb der Reichsangehörigkeit herbeiführt, wird hier eine Reichsangehörigkeit ohne gleichzeitiges Entstehen einer Gliedstaatsangehörigkeit geschaffen, eine Reichsangehörigkeit, die außer aller Verbindung mit irgend welcher Gliedstaatsangehörigkeit steht, von jeder solchen Zugehörigkeit zu einem einzelnen Bundesstaate völlig losgelöst ist, während es nach der Theorie Seydel's nur eine Reichsangehörigkeit geben kann, die in der Staatsangehörigkeit mitenthalten ist. Seydel behauptet allerdings, auch in diesem Falle liege keine bloße Reichsangehörigkeit vor, da sich diese Reichsangehörigkeit mit der Schutzgebietsangehörigkeit verbinde[3]), denn, wie er dies einmal in einer Darstellung des Schutzgebietsrechtes in den „Münchener Neuesten Nachrichten" näher ausführte, die Eingeborenen, welche naturalisiert würden, seien bereits Angehörige und die Ausländer, welche naturalisiert würden, würden Landesangehörige der Schutzgebiete, denn sie seien der Staatsgewalt in den Schutzgebieten unterworfen und zur Staatsangehörigkeit sei juristisch weiter nichts nötig als Unterworfenheit unter die Staatsgewalt. Allein zugegeben, daß in halbzivilisierten Ländern, wie es die deutschen Schutzgebiete sind, die Staatsangehörigkeit lediglich auf dem Prinzip der Niederlassung beruht, so gehört doch zum Begriffe der Reichsangehörigkeit im Sinne der Theorie des gesellschaftlichen Staatenbundes nicht blos Zugehörigkeit zu irgend einem vom Bunde beherrschten Staate, sondern Zugehörigkeit zu einem Staate, der Glied des Bundes ist. Die deutschen Schutzgebiete sind aber nicht deutsche Glied-, sondern deutsche Nebenstaaten und dann gilt diese Bestimmung des § 6 der Gesetzesnovelle vom 15. März 1888 gemäß des Umstandes,

1) S. 111. 2) Vergl. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. I S. 298, Kommentar S. 49.
3) Bayer. Staatsrecht Bd. I S. 294 N. 4.

daß das Gouvernement Kiautschou durch kaiserliche Verordnung vom 27. April 1898 zum deutschen Schutzgebiete erklärt wurde, auch für Kiautschou. Hier kann aber das deutsche Reich gar keine Schutzgebietsangehörigen erwerben, denn es fehlt ihm eigene Gebietshoheit und obendrein ist ausdrücklich bestimmt[1]), daß die dort wohnenden Chinesen auch rechtlich Chinesen geblieben sind; Deutschland übt ihnen gegenüber nur eine völkerrechtliche Schutzgewalt. Und dazu kommt: zur wahren Erfüllung der Staatenbundstheorie im Sinne Seydels reicht es doch nicht aus, daß, wer die Zugehörigkeit zu einem Bundesstaate besitzt, auf irgend eine Weise die Zugehörigkeit zum Bunde selbst erwirbt, sondern die Zugehörigkeit zum Bunde muß ipso iure mit der Zugehörigkeit zu einem Gliedstaate gegeben sein. Selbst, wenn aber die deutschen Schutzgebiete Gliedstaaten im Sinne des Bundes- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 1. Juni 1870 wären, so würde diese Voraussetzung nicht erreicht sein. Der Besitz der Zugehörigkeit wäre lediglich eine Bedingung des Erwerbs der Reichsangehörigkeit; denn nicht mit Eintritt dieser Bedingung, sondern erst durch einen besonderen obrigkeitlichen Verleihungsakt erwerben jene Fremden und Eingeborenen die von ihnen überdies erst nachzusuchende Reichsangehörigkeit. Uebrigens bringt der Gesetzgeber selbst zum Ausdruck, daß in den Fällen des § 6 der Novelle vom 15. März 1888 eine Reichsangehörigkeit vorliegt, bei welcher die Frage gar nicht in Betracht zu ziehen ist, ob gleichzeitig Zugehörigkeit zu einem deutschen Einzelstaate, sei es Bundes-, sei es Nebenstaat, gegeben ist. Denn, wäre dies nicht die Anschauung des Gesetzgebers, sondern betrachtete er die deutschen Schutzgebiete allgemein als Staaten im Sinne des Bundes- und Staatsangehörigkeitsgesetzes, dann wären besondere Vorschriften darüber völlig überflüssig gewesen, daß die Schutzgebiete in Bezug auf die Frage der Auswanderung und der Doppelbesteuerung als Inland zu gelten hätten. Sie gelten also sonst als Ausland, nicht als Gebiet von Bundesstaaten im Sinne des Gesetzes vom 1. Juni 1870. Diese unmittelbare Reichsangehörigkeit des § 6 des Schutzgebietsgesetzes von 1888 scheint mir für die Theorie Seydels das Rhodus zu sein, das Seydel selbst[2]) für die Bundesstaatstheorie Labands in der Stellung Hessens zum Norddeutschen Bunde in den Jahren 1867 bis Ende 1870 erblickt[3]). Auf den Angriff Seydel's auf Laband und damit auf die Frage, ob ein Staat für einen Teil seines Gebietes souverän, für einen anderen nicht souverän sein könne, haben wir hier nicht einzugehen[4]). —

Am Ende der konstruktiven Unterscheidung der verschiedenen Staatenverbindungen angelangt, muß noch das eine hervorgehoben werden — und dazu gibt uns gerade der zuletzt berührte Punkt Anlaß —, daß wir uns bemüht haben, den Begriff der Souveränität bei unserer Konstruktion der einzelnen Staatenverbindungen möglichst in den Hintergrund treten zu lassen. Wir haben wohl auch von anderen Staaten übergeordneten Staaten gesprochen, aber nicht so, daß wir für die übergeordneten gleich Souveränität in Anspruch nahmen. Sonst ist es bei Denjenigen, welche Souveränität für den Staat als solchen nicht für wesentlich erachten, im Allgemeinen üblich, den Unterschied zwischen gesellschaftlichem Staatenbunde und Bundesstaate u. A. auch dahin zu bestimmen, beim Staatenbunde sei die Gliedstaatsgewalt, beim Bundesstaate die Zentralgewalt souverän[5]), allein es läßt sich sowohl ein gesellschaftlicher Staatenbund zwischen nicht souveränen Staaten, wie ein nichtsouveräner Bundesstaat über nichtsouveränen Staaten denken. Nehmen wir z. B. an, englisch Kanada würde sich im Ganzen und in seinen Teilen zu Staatscharakter erheben, aber unter der Oberherrschaft Englands verbleiben, so würde Kanada einen Bundesstaat bilden, aber einen nichtsouveränen Bundesstaat. Es ist somit zutreffender, die Frage der Souveränität in der Lehre von den Staatenverbindungen nicht zu sehr zu betonen. Der Bundesstaat kann, muß aber nicht souverän sein.

1) Siehe oben S. 82. 2) S. 38.
3) Siehe über dieses Verhältnis oben S. 25 und unten § 48.
4) Vergl. § 48. 5) Vergl. z. B. Laband, Bd. I S. 52.

Zum Schlusse aber noch eine allgemeine Bemerkung. In keiner Lehre tritt der Fortschritt der Staatsrechtswissenschaft in ihrer Befreiung von privatrechtlichem Denken stärker hervor als in der Lehre von den Staatenverbindungen. Früher wurde das Verhältnis der Ueber- und Unterordnung privatrechtlich erklärt, die avocatia d. h. die staatsrechtliche Oberherrschaft des Staates als eine Servitut oder Quasiservitut am Unterstaate aufgefaßt[1]). Heute hat man erkannt, daß ja der Unterstaat für den Oberstaat nicht fremdes, sondern eigenes Gebiet ist und daß der Oberstaat, wenn er auch aktuell nur eine beschränkte Staatsgewalt übt, doch potentiell nicht nur beschränkte, sondern allgemeine Befugnis über den Unterstaat hat. Der Versuch von Trieps[2]), das Verhältnis des Deutschen Reiches zu seinen Gliedstaaten auf diese Grundlage zu stellen, d. h. zu behaupten, das Reich habe nur eine Servitut an den Gliedstaaten, die Gliedstaaten seien im Besitz der allgemeinen, eventuell ipso iure von allen Beschränkungen frei werdenden Herrschaft, die Zentralgewalt lediglich der Besitz einer bestimmten Summe von Seite der Einzelstaaten übertragener Einzelrechte fand daher allgemeine Zurückweisung[3]).

§ 30. **Praktische Bedeutung des Unterschiedes von Bundesstaat und Staatenbund und von gesellschaftlichem und korporativem Staatenbund.** Diesen ausführlichen Erörterungen über die Theorie der Staatenverbindungen hat sich noch eine kürzere Darlegung über eine mehr praktische Frage anzuschließen. Es ist dies die Frage, ob es praktische Bedeutung hat, Staatenbund und Bundesstaat und innerhalb des Staatenbundsbegriffes gesellschaftlichen und korporativen Staatenbund zu unterscheiden, denn das ist ja unleugbar: durch ihren gemeinsamen Charakter als Bund d. h. als eine Vereinigung zu gemeinschaftlicher Ausübung von Hoheitsrechten stehen sich diese drei konstruktiv verschiedenen Arten von Staatenverbindungen praktisch sehr nahe, indem im Allgemeinen dieselbe thatsächliche Wirkung eintritt, ob diese gemeinsame Ausübung nun sozietätsartigen Charakter oder den der Ausübung einer Korporations- oder Gesamtstaatsgewalt hat. Indes ergeben sich aus der verschiedenen juristischen Natur der drei Verbindungen doch auch praktische Unterschiede. Sie führen zunächst darauf zurück, daß der Gliedstaat im Bundesstaat eine ganz andere Stellung einnimmt als im korporativen und um so mehr als im gesellschaftlichen Staatenbund.

Wir müssen in dieser Richtung von der verschiedenen Stellung ausgehen, welche das Individuum im Staate und in einem Vereine einnimmt. Dem Staat steht das Individuum als Staatsangehöriger gegenüber, d. h., soweit nicht besondere Ausnahmen gemacht sind, mit der ganzen Persönlichkeit. Es ist die Möglichkeit gegeben, daß der Staatsangehörige im Verhältnis zum Staate nur als Objekt, nicht auch als Subjekt von Rechten erscheint. Bei einem Vereine dagegen ist die Subjektsstellung des Mitgliedes das überwiegende. Dasselbe ist wohl auch Objekt der Vereinsgewalt, aber in erster Linie steht das einem Vereine angehörende Individuum der Vereinsgewalt mit einer selbstständigen Rechtssphäre gegenüber. Dem Staate gehört man mit der ganzen, der Korporation nur mit einem Stück seiner Persönlichkeit an. Dem Vereine gegenüber ist man nicht blos Mitglied, sondern auch Nichtmitglied. Im Staate spricht die Vermutung für Unterordnung, in der Korporation für Freiheit. Dort ist man Unterthan, hier Mitglied[4]).

Das Gleiche gilt nun im Verhältnisse des Einzelstaates zu Staatenbund und zusammengesetztem Staat. Dem korporativen Staatenbunde steht das Bundesglied mit der Präsumtion der Freiheit von Unterordnung gegenüber; dem zusammengesetzten dagegen mit der der Unter-

---

1) Vergl. die Belege bei Clauß a. a. O. S. 41 ff.
2) Das Deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten, Braunschweig 1890.
3) Hänel, Bd. I S. 56; Preuß, Archiv für öffentliches Recht Bd. 6 S. 581; Rehm, Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 33 S. 389 ff.
4) Siehe auch Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 495.

ordnung, soweit nicht aus dem Charakter des Oberstaates als eines Bundesstaates sich Schranken der Unterordnung ergeben. M. a. W.: beim korporativen Staatenbunde ist der in dem Bunde befindliche Staat Mitglied, beim Bundesstaate dagegen Unterthan. Die Bundesgesetze wirken gegenüber den Gliedstaaten im Bundesstaate nicht anders als gegenüber dem einzelnen Bundesunterthanen. Im Deutschen Reiche gibt es Reichsgesetze, welche sich nur an die Staaten und ihre Behörden und nicht an die einzelnen Unterthanen wenden. Sie sind ebenso erlassen, wie die an die Reichsangehörigen gerichteten, und verpflichten die Gliedstaaten ebenso, wie die einzelnen Reichsbürger, z. B. das Reichsgesetz vom 9. Juni 1895 über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen[2]) oder das vom 25. März 1899 wegen Verwendung überschüssiger Reichseinnahmen zur Schuldentilgung. In dem ersten Gesetze ist von Rechten und Pflichten der Behörden verschiedener Bundesstaaten, in dem letzteren nur von den Matrikularbeiträgen und Ueberweisungen der Bundesstaaten, in beiden also nicht von Rechten und Pflichten von Einzelunterthanen die Rede.

Unsere Erwägungen gipfelten in dem Satze: beim Staate spricht die Vermutung für Unterordnung, beim Vereine für Freiheit. Von diesem Prinzipe aus ergeben sich nun Unterschiede für die praktisch möglichen und auch zum Teil schon praktisch gestreiften Fragen des Austrittes und der Vernichtung von Mitgliedern, sowie der Art der Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Bund und Bundesglied.

Beim korporativen Staatenbunde ist mangels besonderer Bestimmung[3]) jederzeit Austritt möglich. Hier steht der Bundesstaat der Gesammtpersönlichkeit nur als Mitglied gegenüber. Anders dagegen beim Bundesstaatsverhältnisse. Hier ist der Teilstaat nicht blos Gliedpersönlichkeit, sondern ein Teilobjekt der Gebietshoheit des zusammengesetzten Staates. Dieser hat demgemäß Herrschaft über den Teilstaat als einen Teil seines Gebietes; demgemäß ist Austritt des Gliedstaates ohne Zustimmung des Gesammtstaates nicht möglich.

Und ebenso zeigt sich der Unterschied in der Frage der Vernichtung des Bundesgliedes. Es ist denkbar, daß auch dem korporativen Staatenbund das Recht eingeräumt ist, Frieden zu schließen. Allein damit hat er nicht das Recht, einen Mitgliedsstaat an einen andern Staat abzutreten. Damit wäre ja die ganze Rechtspersönlichkeit des Bundesgliedes aufgeopfert, was dem Grundsatz widersprechen würde, daß das Mitglied eines Vereines diesem auch als Nichtmitglied, d. h. als unabhängige Persönlichkeit gegenübersteht. Anderes gilt dagegen beim Bundesstaate als einem zusammengesetzten Staatswesen. Hier kann der Gliedstaat vernichtet werden, wenn das Recht des Friedensschlusses an den Gesammtstaat verliehen ist, denn der Gliedstaat steht hier dem Staatsangehörigen gleich und ihn kann der Staat für seine Zwecke aufopfern.

Man hat dem gegenüber in verschiedener Begründung behauptet, diese Konsequenz widerspreche dem Bundescharakter unserer Staatenverbindung. So sagt v. Seydel[4]), ein ewiger Bund werde von den Staaten nicht zum Zwecke der Selbstvernichtung, sondern der besseren Selbsterhaltung geschlossen. Man brauche daher nicht ausdrücklich abzumachen, daß das einzelne Bundesmitglied von der Gesammtheit nicht seines staatlichen Daseins beraubt werden könne. Allein dasselbe ließe sich auch von einem Staate sagen, welcher, wie dies bei Pflanzerstaaten vorkommt[5]), durch Verträge von Individuen gegründet wurde. Auch hier gründen die Zusammentretenden den Staat zum Zwecke ihrer besseren Selbsterhaltung und

---

1) Diese Unterthanenstellung des Einzelstaates im Bundesstaat weist Otto Mayer auf Grundlage seiner Theorie energisch zurück; Bd. II S. 465. 2) Vergl. oben S. 113.

3) Eine solche wäre Begründung des Bundes auf ewige Dauer. Darin liegt Ausschluß von Kündigung und einseitigem Rücktritt. Vergl. v. Stengel, Jahrbuch S. 1134.

4) Kommentar S. 421.

5) Vergl. Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (Leipzig 1895) S. 34, Seydel in den Annalen 1898 S. 326 ff. und unten § 68.

doch hat auch ein solcher Staat unangezweifelt die Rechtsmacht, seine Angehörigen, wenn es not thut, dem allgemeinen Besten aufzuopfern.

Eine andere Begründung ist dann diese [1]). Nach dem Wesen des Bundesstaates als eines Bundesverhältnisses stünden sich alle Gliedstaaten als gleichberechtigt gegenüber [2]). Es könnten somit den Einzelstaaten ohne ihre Zustimmung durch Reichsgesetz Hoheitsrechte nicht entzogen werden, welche den übrigen Gliedstaaten gelassen würden. Hieraus aber ergebe sich, daß die Einzelstaaten um so weniger ohne ihre Zustimmung ganz aufgehoben, mit anderen vereinigt oder zu Reichsland erklärt werden könnten. Allein aus dem Umstande, daß Staaten, solange sie bestehen, anderen Staaten gleich behandelt werden, folgt noch nicht, daß sie ebenso lange, wie diese, bestehen müssen. Ein Bund von Staaten erfordert begrifflich wohl Gleichberechtigung der zum Bund vereinigten Staaten in Bezug auf die gemeinsame Ausübung der Hoheitsrechte, aber er erfordert nicht, daß die Zahl der gleichberechtigten Staaten immer die gleiche bleibt. Ein Recht auf Existenz läßt sich somit aus dem Bundescharakter des zusammengesetzten Staates nicht ableiten, ebensowenig, wie aus dem Satze, daß Sonderrechte einem Staate nicht ohne seine Einwilligung entzogen werden können, abgeleitet zu werden vermag, daß die Staatsnatur dieses Staates unentziehbar sei [3]). Dieser Schluß ist so wenig zwingend, wie der: es könne jemandem durch Verwaltungsakt nicht das Leben genommen werden, weil es gemäß Reichsgewerbeordnung § 143 unzulässig sei, ihm durch solchen Akt sein Recht zum Gewerbebetriebe zu entziehen. Daraus, daß jemand ein Recht zusteht, solange er existiert, folgt noch nicht, daß er ein Recht auf Existenz besitzt.

Ein dritter Punkt, worin sich der Unterschied zeigt, ist dann die Art und Weise, in welcher Streitigkeiten zwischen der Gesammtheit und den Einzelstaaten entschieden werden. Z. B. es handelt sich um die Frage, ob bezüglich einer Gesetzgebungsmaterie der Gesammtheit ein einzelstaatliches Sonderrecht vorliegt oder nicht. Aus der Natur der Sonderrechte in einer Gemeinschaft folgt gewiß der Satz, daß dieselben nicht ohne Zustimmung des Sonderberechtigten von der Gemeinschaft beeinträchtigt werden können, ein Gedanke, welcher im Deutschen Bürgerl. Gesetzbuch § 35 für das Vereinsrecht ausdrückliche Anerkennung fand. Aber eine andere Frage ist, ob es dieser Zustimmung auch bedarf, wenn Streit darüber besteht, ob ein einem Mitglied zustehendes Recht den Charakter eines Sonderrechts besitze. Beim korporativen Staatenbund wird eine solche Zustimmung zu verlangen sein, denn hier steht das Mitglied dem Verband grundsätzlich als Nichtmitglied gegenüber. Streitigkeiten über diese Frage können demgemäß nur gütlich, im Wege diplomatischer Verhandlung erledigt werden. Anders dagegen im Bundesstaate. Hier steht der Unterstaat grundsätzlich in dem Zustand der Abhängigkeit. Hier kann bei Streit also der Bundesstaat allein entscheiden. Das Analogon liegt in der Art und Weise vor, wie die Frage der Verfassungsänderung innerhalb eines Staates zu behandeln ist. Für die Ab-

---

1) Laband, Bd. I S. 101 nnd 114.

2) Rosenberg, Staatsrechtliche Stellung Elsaß-Lothringens S. 49, begründet diese Anschauung unmittelbar aus dem Bundescharakter, also nicht erst auf dem Umwege der daraus folgenden Gleichberechtigung. Ein Bund von Staaten setze begrifflich eine Mehrheit von Staaten voraus, ein ewiger Bund sei ohne ewige Staaten nicht denkbar. Durch die Eingangsworte der Reichsverfassung sei die Ewigkeit der Bundesstaaten im juristischen Sinne, d. h. ihr Recht auf Existenz verfassungsmäßig garantiert. Allein aus dem Bundescharakter folgt lediglich die Notwendigkeit einer Mehrheit von Staaten, aber nicht die Notwendigkeit einer bestimmten Anzahl von Bundesstaaten. Dasselbe ist gegenüber Zorn zu bemerken. Dieser leitet das Recht der Bundesglieder auf Existenz daraus ab, daß der Bundesstaat ein Staat mit einem aus Staaten organisierten Träger der Staatsgewalt sei. Müsse der Träger des Gesammtstaates aus Staaten bestehen, so hätten diese letzteren ein Recht auf Existenz, d. h. Schutz dagegen, daß sie einzeln oder insgesammt vernichtet, mediatisiert würden (Bd. I S. 70, 88, 90, 136, 137).

3) Diesen Schluß macht Rosenberg S. 50.

4) So von ihrem Standpunkte aus mit Recht v. Seydel, Kommentar S. 34, Graßmann, Annalen 1898, S. 744.

änderung der Verfassung gelten nach unserem positiven Rechte erschwerende Bedingungen, insbesondere ist erhöhte Majorität bei Abstimmung im Parlamente notwendig. Allein diese erschwerenden Bedingungen müssen nur hinsichtlich der Frage angewendet werden, ob die Verfassung zu ändern sei, nicht bezüglich der Vorfrage, ob es sich in der einzelnen Angelegenheit überhaupt um eine Aenderung der Verfassung handele. Bezüglich dieser entscheidet einfache Stimmenmehrheit [1]).

Noch erübrigt, praktische Unterschiede zwischen korporativem und gesellschaftlichem Staatenbunde festzustellen. In dieser Beziehung gilt vor Allem, daß beim gesellschaftlichen Staatenbunde mangels besonderer Vereinbarung zur Abänderung der Verfassung die Zustimmung aller Bundesglieder notwendig ist, beim korporativen dagegen von den Ausnahmen abgesehen, welche sich aus dem Wesen der Korporation als eines Bundes und aus den Bundeszwecken ergeben, es lediglich der Zustimmung der einfachen Mehrheit derselben bedarf [2]). Und ebenso ist beim sozietätsartigen Staatenbund im Zweifel Ausschluß eines Bundesgliedes wider dessen Willen unzulässig, beim korporativen dagegen statthaft. Beides folgt aus der Natur der betreffenden Verbindung. Der Gesellschaftsbund ist ein Verhältnis nur unter Gleichberechtigten, somit kann man von einem Gesellschafter nicht dadurch, daß man ihn aus der Gesellschaft ausschließt, sondern lediglich durch eigenen Austritt aus der Gesellschaft loskommen. Beim korporativen Staatenbunde dagegen besteht eine Gemeinschaftsgewalt über die Mitglieder. Derselbe kann sich somit der Zugehörigkeit von Mitgliedern entledigen, deren Mitgliedschaft den Korporationszwecken zuwiderläuft. Denn die Gewalt des Vereines reicht grundsätzlich soweit, als der Vereinszweck.

Dagegen stimmen beide Arten der Staatenverbände darin überein, daß bei ihnen im Zweifel einseitiger Austritt statthaft ist und Streitigkeiten zwischen Bund und Bundesglied im Wege gütlicher Einigung erledigt werden.

Fünfter Abschnitt: Die Schranken der Souveränität.

§ 31. Den Staatsbegriff haben wir mit dem Bisherigen soweit gefördert, daß wir an sich dazu übergehen könnten, die Organisation des Staates im Einzelnen zu betrachten. Nicht soweit ist aber bereits der andere Grundbegriff der Allgemeinen Staatslehre, der Souveränitätsbegriff, vorwärts gebracht. Hier fehlt noch die Erörterung der Frage, ob sich mit dem Begriffe der Souveränität Schranken vereinbaren lassen, eine Erörterung, welche für eine Reihe späterer Untersuchungen von Bedeutung und darum als eine Frage ganz allgemeiner Natur noch voranzustellen ist.

Daß mit dem Staatsbegriffe als solchem Beschränkungen verträglich sind, ergibt sich für uns schon aus dem Umstande, daß wir nichtsouveräne, also abhängige Staaten als positivrechtliche Erscheinungen anerkannt haben. Die abhängigen Staaten finden in der Gewalt der übergeordneten Macht notwendig Schranken. Allein es fragt sich, ob auch der unabhängige, der souveräne Staat rechtlichen Beschränkungen unterliegen kann.

Man hat dies in größerem oder geringerem Umfange geleugnet; entweder soweit, daß

1) Vergl. Gaupp, Staatsrecht des Königreichs Württemberg 2. Aufl. (Freib. und Leipzig 1895) S. 110; Laband, Bd. I S. 246; Hänel, S. 258 ff.; Georg Meyer, S. 163 N. 10. — Etwas anderes ist natürlich die politische Folge dieser Rechtslage. Diese macht den Bestand von Reservatrechten im Bundesstaate prekär. Denn um ein Reservatrecht ohne Schwierigkeit zu beseitigen, kann die Mehrheit erklären, es liege kein Reservatrecht vor und so ohne Zustimmung des Berechtigten sein Sonderrecht vernichten. Es wäre gröbliche Verletzung der politischen Grundlage des Bundes, der Bundestreue.

2) Vergl. auch Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 502.

man sagte, er kann gar keiner rechtlichen Beschränkung unterliegen, weder einer anderen subjektivrechtlichen, noch einer anderen objektivrechtlichen; oder wenigstens soweit, daß man sagte, er kann durch kein anderes Rechtssubjekt, wohl aber durch über ihm stehendes objektives Recht eingeengt werden. Oder um die beiden Anschauungen konkreter wiederzugeben: Die eine Meinung sagt, der Souveränität widerspricht jede rechtliche Schranke, die andere, der Souveränität widerspricht jede rechtliche Beschränkung durch eine andere physische Gewalt.

Allein beide Anschauungen gehen zu weit. Beide werden wohl aus dem Souveränitätsbegriff abgeleitet, aber aus einem mehr aprioristischen als empirischen. In der ersten Richtung sagt man, Souveränität ist der oberste, höchste, also von jeder anderen Willensmacht unabhängige Wille. Demgemäß kann der souveräne Wille nicht Rechtsschranken unterstehen. Denn ist der souveräne Wille höchster Wille, so kann er nur Quelle des Rechtes sein, nicht aber das Recht zur Quelle haben[1]). Die Unrichtigkeit dieser Anschauung ergeben ihre Konsequenzen. Dieselbe wird hauptsächlich von Schriftstellern vertreten, welche in der Souveränität ein wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes sehen, für die also Souveränität und Staatsgewalt identisch ist. Dieselben sagen, es gibt Recht nur im, nicht vor, außer und über dem Staate, alles Recht führt auf den Staatswillen zurück[2]). Hieraus folgt dann nicht nur, daß der Staat lediglich eine Thatsache, keine rechtliche Erscheinung ist, also sich rechtlich nicht konstruieren läßt, sondern auch, daß es kein gegenüber dem Staat selbständiges Kirchen- und Völkerrecht gibt. Entweder sagt man, Kirchen- und Völkerrecht sind überhaupt nicht Recht, oder man sagt, das Kirchenrecht ist Recht nur infolge ausdrücklicher oder stillschweigender Ausstattung mit Rechtskraft durch den Staat, also in Wahrheit staatliches Recht, und das Völkerrecht ist Recht nur soweit, als es der Staat anerkennt, also sich ihm freiwillig unterwirft, m. a. W. nur soweit, als es der Staat zu sog. äußeren Staatsrecht erhebt.

Diese Anschauung finden wir bei den verschiedensten Schriftstellern heute wie früher vertreten. Wie einst Hobbes in den natur- und völkerrechtlichen Bestimmungen nur moralische Schranken der souveränen Gewalt erblickte[3]), so erklärt heute v. Seydel alles Kirchenrecht lediglich für Selbstgesetzgebung, also vom Staat geduldetes Recht, und alles Völkerrecht nur für staatliche Selbstbeschränkung[4]). Allein es gibt auch Recht außerhalb des Staates. Das Recht der katholischen Kirche gilt auch in staatenlosen Gebieten von dem Moment an, wo der erste Missionar dahin seinen Fuß setzt und das Gebiet dadurch zum Missionsgebiet wird. Gilt es aber dort ohne staatliche Anerkennung, so beruht auch in Staatsländern seine Giltigkeit nicht auf staatlicher Anerkennung. Es gilt, ob es der Staat anerkennt oder nicht. Und was das Völkerrecht betrifft, so wird gegenüber dem einzelnen Staate nicht blos das Völkerrecht angewandt, welches er anerkennt, sondern auch dasjenige, welchem er die Anerkennung versagt. So gilt für jeden Staat, ob er sie anerkennt oder nicht, die Verpflichtung, Eigentum feindlicher Unterthanen im Landkrieg unversehrt zu erhalten, für jeden Staat, ob er will oder nicht, der Satz, daß, wenn er den obligatorischen Vertrag nicht erfüllt, er auch seinerseits nicht

1) v. Seydel in den Annalen des Deutschen Reiches 1898 S. 323 Bd. 333; ähnlich Anschütz, Verwaltungsarchiv Bd. V 1897, S. 13 ff.; Bruno Schmidt, Der Staat S. 76 ff. „Der Staat als Schöpfer, nicht als Unterthan des Rechts" u. A.; auch im Ausland, z. B. Holland, S. 38 und 46 f., Burgeß, Bd. 1 S. 53 f.

2) Siehe vorige Note. Schmidt zieht hieraus sogar die Konsequenz, daß es im Staate nur Rechtsverhältnisse zwischen Individuen, nicht zwischen Staat und Individuen gibt (S. 98). Dann haben also nur die Staatsorgane, nicht der Staat Rechte gegen die Unterthanen (S. 95) und doch soll jede Handlung des Staates nur so angesehen werden, als handle der Staat selbst, die eigene Person des Organes hinter der des Staates verschwinden (S. 99, 100). Wäre es da nicht besser, gleich zu sagen, es gibt überhaupt kein öffentliches Recht? Freilich gäbe es dann auch keine „öffentlich-rechtliche Studie" von Bruno Schmidt über den Staat.

3) S. Geschichte S. 248.

4) Bayerisches Staatsrecht Bd. III S. 480, Bd. S. 264 und Annalen des deutschen Reiches 1898 S. 33. Aehnlich v. Treitschke, Politik Bd. I S. 37, 102, 195.

Erfüllung desselben fordern kann. Wie wäre sonst die verpflichtende Kraft der völkerrechtlichen Verträge zu einer Zeit, wo der eine Kontrahent nicht mehr daran gebunden sein will, zu erklären? In Wirklichkeit können sich auch die Vertreter der gegenteiligen Meinung diesem Gedankengange nicht entziehen. So führt Zorn[1]) in der Lehre von den Staatsverträgen zwar aus, daß der Staatsvertrag als solcher nicht in die Sphäre des Rechtes hereinreiche, sondern nur ein Bestandteil des Moralgebietes sei, nichtsdestoweniger nennt er aber in anderem Zusammenhange[2]) das durch solchen Vertrag begründete Verhältnis ein Rechtsverhältnis. Und in noch viel deutlicherer Weise sagt Seydel von dem Eingang der Deutschen Reichsverfassung, die Worte, „der Bund solle ein ewiger sein" hätten „rechtliche Bedeutung". Die „rechtliche Bedeutung" des Wortes ewig liege darin, daß das einseitige Ausscheiden eines Bundesgenossen lediglich aus dem Grunde, weil die Fortdauer seinem Interesse nicht mehr entspreche, für unzulässig zu erachten sei. Es ist damit doch wahrlich eine von dem Willen der Kontrahenten nicht abhängige, also auch wider Willen verpflichtende Kraft der Verträge anerkannt, denn nach dem ganzen Zusammenhang handelt es sich lediglich um Beziehungen der Staaten zu einander. Nicht davon ist die Rede, daß ein Staat, wenn er den Vertrag nicht einhalte, sein eigenes Gesetz verletze, sondern davon, daß, wenn er das „Vertragsverhältnis verletze, er einen Vertragsbruch begehe"[3]). Damit ist aber nur bestätigt, daß das Völkerrecht nicht blos thatsächliche, politische, sondern vom Willen der durch dasselbe berührten Staaten unabhängige rechtliche Schranken darstellt. Das Völkerrecht ist demnach dem Staate übergeordnet. Ist es aber dem Staate schlechthin übergeordnet, so steht es auch höher, als der souveräne Staat, muß sich also auch mit Souveränität vertragen. Und in der That ist dies der Fall.

Souveränität verlangt, von der Möglichkeit der Unterstellung unter kirchliche Gewalt ganz abgesehen, nur Freiheit von Unterordnung unter eine andere Gebietskörperschaft, d. h. Freiheit von Unterordnung unter eine Gemeinschaft, welche ihren Willen autoritativ, obrigkeitlich erzwingen kann. Dagegen ist mit Souveränität wohl vereinbar Unterworfenheit unter eine Ordnung, welche nicht autoritativ, sondern lediglich im Wege der Selbsthilfe, also nur unter Einsetzung des eigenen Rechtes der Unverletzlichkeit rechtlich erzwungen zu werden vermag. Daher wird das Völkerrecht auch von allen Staaten als ihrer Souveränität nicht Eintrag thuend anerkannt[4]). Mit die beste Anerkennung als dem Staate übergeordnete Rechtsmacht hat das Völkerrecht in letzter Zeit in Art. 56 des Einführungsgesetzes zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche gefunden. An sich geht dieses Gesetzbuch von dem Satze aus, daß die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft treten, soweit Bürgerliches Gesetzbuch oder Einführungsgesetz nichts anderes bestimmen. Eine Ausnahme macht es für das auf Staatsverträgen der Einzelstaaten mit dem Ausland beruhende Privatrecht. Die die Staaten bindende Kraft völkerrechtlicher Verträge ist hiedurch anerkannt. Um die Einzelstaaten nicht in völkerrechtliche Konflikte zu verwickeln, statuiert der Gesetzgeber eine Ausnahme von der Regel grundsätzlichen Unterganges alles Landesprivatrechtes. Auch das sei nicht vergessen, daß die Souveränitätslehre, selbst ihr Begründer Bodin[5]), und zwar bis auf Hobbes, ohne Ausnahme mit Souveränität solche Unterordnung unter objektivrechtliche Schranken für vereinbarlich hielt.

Die Mehrzahl der Schriftsteller nimmt keinen Anstand, im Kirchenrechte ein hinsichtlich seiner Geltung von staatlicher Willigung unabhängiges oder wenigstens im Völkerrechte ein dem staatlichen Recht übergeordnetes Recht anzuerkennen[6]), aber andererseits hält sie zum Teile jede

1) Bd. I S. 498. 2) S. 20.

3) S. 33. — Wir verkennen nicht, daß Seydel, wo er die Frage grundsätzlich behandelt, unter Vertrag nur thatsächliche Willenseinigung versteht. Vergl. Annalen 1898 S. 326.

4) Darüber, daß das Recht nicht blos aus dem Staate geboren ist, sehr gut Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 118; Merkel, Juristische Enzyklopädie Berlin 1885 Nr. 807, 827 ff., und in Holtzendorff's Rechtsenzyklopädie, System. Teil 5. Aufl. 1890 S. 6; Affolter S. 18 ff.; Le Fur S. 438; Roguin a. a. O. S. 128.

5) S. Geschichte S. 229. 6) Z. B. Hänel Bd. I S. 67 und 92.

Bindung an die Mitwirkung einer anderen Gebietskörperschaft für nicht verträglich mit dem Souveränitätsbegriffe. Sie sieht in jeder solchen Bindung an die Mitwirkung Dritter eine Bestimmung durch fremden Willen und Bestimmbarkeit durch fremden Willen auch nur in einem Punkte hebe den Begriff der Souveränität auf[1]). Beschränkte Souveränität sei nicht möglich. Allein nur in dem Sinne, wie wir es früher[2]) meinten, ist mit Souveränität Beschränkung unverträglich, d. h. nur eine dahin gehende Beschränkung, daß die Gebietskörperschaft teilweise unter die Herrschaft d. i. Aufsicht und Leitung einer anderen Gebietskörperschaft gelangt. Wir nannten das geminderte Souveränität. Beschränkung im engeren Sinne dagegen d. h. eine solche Einengung blos, daß die Gebietskörperschaft in einzelnen Angelegenheiten lediglich an die Zustimmung und Mitwirkung einer anderen Gebietskörperschaft gebunden ist, ohne ihre eigene Willensbestimmung zu verlieren, eine solche Beschränkung ist mit dem Souveränitätsbegriffe vollkommen vereinbar.

Wäre dies nicht der Fall, so könnte das Deutsche Reich z. B. gegenüber Preußen, das mit seinen 17 Stimmen im Bundesrate jede Verfassungsänderung hindern kann, und gegenüber den Staaten mit Sonderrechten nicht souverän genannt werden. Denn in diesen Fällen ist das Reich an die Mitwirkung dieser Staaten gebunden. Es läßt sich demgegenüber der Souveränitätsbegriff, welcher jede Bindung durch fremden Willen ausschließen will, nicht dadurch aufrecht erhalten, daß man, wie Rosin[3]) oder Hänel[4]) sagt, es handle sich hier um ein Internum des Bundesrates; die Einzelstaaten handelten hier nicht als selbständige, dem Reiche gegenüberstehende Persönlichkeiten, sondern als Glieder und Organe des Reiches; die Abstimmung des einzelnen Staates sei interne Teilnahme an der Willensbildung des Reiches, nicht von Außen herantretende Willensbestimmung desselben. Zwar ist es gewiß richtig, daß hier ein interner Vorgang innerhalb eines Reichsorganes in Frage steht. Die Nichtzustimmung hat zur Folge, daß ein Reichsakt nicht zu Stande kommt. Aber es ist unzutreffend, zu sagen, es handle sich nur um ein Internum des Bundesrates, nur um Teilnahme an der Ausübung der Reichsgewalt. Es handelt sich auch um Ausübung eines Mitgliedschaftsrechtes, also um ein Recht als Mitglied und das Mitglied steht dem Reiche auch als selbständiges Rechtssubjekt gegenüber[5]). Es ist gar nicht erforderlich, daß der Verzicht auf oder die Veränderung an einem Sonderrechte gerade im Bundesrate erklärt wird; es kann dies auch durch einen besonderen Akt geschehen[6]). Dann tritt mit aller Deutlichkeit hervor, daß es sich nicht blos um ein Internum des Bundesrates als Reichsorgan handelt. Zudem ist der Bundesrat nicht einmal blos Organ zur Ausübung der Reichsgewalt, sondern ebenso Organ zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte am Reich. Auch die Reichsstandschaft war nicht blos ein Recht im, sondern auch ein Recht gegenüber dem Reiche.

Sechster Abschnitt: Das Subjekt der Staatsgewalt.

§ 32. **Begriff des Subjektes der Staatsgewalt.** Das Resultat unserer bisherigen Entwickelung ist im Allgemeinen die Definition des Staates und zwar dahin, daß er eine weltlichen Aufgaben dienende Personengemeinschaft auf räumlicher Grundlage mit völkerrechtlicher Per-

1) Rosin, Annalen des Deutschen Reiches 1883 S. 270. 2) S. 68 mit S. 66.
3) A. a. O. S. 270. 4) A. a. O. S. 802. Ebenso Le Fur S. 459.
5) Zutreffend Dyroff, Annalen des Deutschen Reiches 1889 S. 112 N. 4. Brie S. CXIII legt um deswillen Preußen und den sonderberechtigten Staaten teilweise Souveränität bei (dagegen mit Recht Hänel S. 204 und 802); ebenso v. Stengel, Schmoller's Jahrbuch 1898 S. 780 und 1152. v. Treitschke geht soweit, daß er überhaupt nur Preußen und nicht dem Reiche Souveränität zuerkennt.
6) So der besondere Vertrag des Reiches mit Bayern vom Nov. 1898 über Errichtung eines obersten Militärgerichtshofes für Bayern; s. o. S. 180 N. 1.

sönlichkeit sei. Dabei haben wir, wie aus Früherem[1]) hervorgeht, mit der Bezeichnung des Staates als Gebiets*körperschaft* über seine rechtliche Natur noch nichts aussagen wollen, insbesondere also nicht, daß der Staat eine Körperschaft im Rechtssinne, eine Korporation sei. Wir wählten das Wort Körperschaft in der Zusammensetzung Gebietskörperschaft nur als kurze Fassung für die Personenvereinigung auf räumlicher Grundlage. Nun erst, nachdem die Elemente des Staatsbegriffes aufgebaut sind, konstruieren wir seine rechtliche Form. Der Versuch dieser Konstruktion ist aber gleichbedeutend mit der Frage nach dem *Subjekte der Staatsgewalt*. Denn das rechtlich wesentlichste am Staate ist die Art, wie die in ihm vorhandenen Willenskräfte gegen einander abgegrenzt sind. Eine solche Abgrenzung muß vorhanden sein. Denn der Staat ist eine Personenvereinigung und zwar, weil eine angesiedelte, eine auf Dauer berechnete. Eine solche Dauer ist aber nicht möglich ohne einen Willen, welcher die im Staate vorhandenen Willen abgrenzt. Es muß also ein solch abgrenzender, die Staatsgemeinschaft als solche zusammenhaltender Wille vorhanden sein[2]). Dieser Wille ist der wichtigste Wille im Staate. In seiner rechtlichen Gestaltung muß somit auch das Wesen des Staates liegen. Gegen wen dieser Wille sich richtet, ist bekannt: es sind die einzelnen Staatsgenossen. Somit bleibt nur die Frage, wessen Wille dies ist, eine Frage, welche mit der nach dem Subjekte der Staatsgewalt zusammenfällt; denn dieser Wille heißt herkömmlich *Staatsgewalt* im *objektiven Sinne*[3]) und Subjekt eines Willens ist derjenige, dem dieser Wille zu eigen ist, oder, um es in Rücksicht darauf auszudrücken, daß das Subjekt vielleicht ein solches ist, welches nicht selbst einen Willen äußern kann, also nur rechts-, nicht handlungsfähig ist, *in dessen Namen* dieser Wille geäußert wird.

Ehe wir aber diese Frage näher in Angriff nehmen, sind hier noch drei andere Grundbegriffe anzuführen, wenn auch erst später zu erörtern, die Begriffe Träger, oberster Ausüber und Inhaber der Staatsgewalt. *Träger der Staatsgewalt* ist der oberste, nicht blos auf Zeit berufene, sichtbare Vertreter des Subjektes der Staatsgewalt, in dessen unmittelbarem Namen im Zweifel alle oder der größte Teil der Staatsgewalt *ausgeübt* wird, sei es durch ihn selbst oder an seiner Statt durch Andere. *Oberster Ausüber* der Staatsgewalt ist derjenige, welcher in oberster Instanz die Staatsgewalt wirklich ausübt. Es kann dies das Subjekt oder der Träger der Staatsgewalt selbst, es kann dies aber auch — und aus diesem Grunde ist der Begriff nicht zu entbehren — ein drittes Rechtssubjekt sein. Endlich ist noch zu bemerken, daß sowohl die wissenschaftliche Sprache Deutschlands wie die des Auslandes das Wort Staatsgewalt, wie schon früher[4]) einmal betont, auch im persönlichen oder subjektiven Sinne[5]) zur Bezeichnung des Subjektes, des Trägers und obersten Ausübers der Staatsgewalt im objektiven Sinne gebraucht. *Inhaber der Staatsgewalt* ist ein Ausdruck, welcher sowohl für Subjekt, wie für Träger und obersten Ausüber, hauptsächlich aber für Träger der Staatsgewalt üblich ist[6]).

§ 33. **Die Persönlichkeitsnatur des Staates.** Wem die Staatsgewalt zusteht, wer also Subjekt der Staatsgewalt ist, das ist für unsere heutige deutsche Sprache eigentlich schon durch das Wort Staatsgewalt selbst entschieden. Denn ohne der Sprache Zwang anzuthun, kann Staatsgewalt doch kaum anders denn als Gewalt *des* Staates ausgelegt werden[7]). Und in

---

1) S. 18 f. 2) Vergl. auch v. *Seydel*, Annalen 1898 S. 22.
3) Georg *Meyer* S. 23. 4) S. 78,
5) Georg *Meyer* S. 13; *de la Vigne de Villeneuve*, Éléments de droit constitutionnel S. 6: cette autorité suprême s'appelle la souveraineté ou pouvoir souverain.
6) Näheres über Trägerschaft und oberste Ausübung der Staatsgewalt s. § 39 f.
7) v. *Seydel*, der verneint, daß der Staat selbst das Subjekt der Staatsgewalt ist, muß anerkennen (Annalen 1898 S. 325), daß der Sprachgebrauch, mit dem Worte Staat den Herrschaftsträger d. h. in unserem Sinne das Subjekt der Staatsgewalt zu verstehen, so eingebürgert sei, daß man sich dem kaum entziehen könne.

der That geht die Auffassung unseres positiven deutschen Staatsrechtes fast ausnahmslos dahin, daß der Staat selbst das Subjekt der Staatsgewalt sei. Es könnte sonst nicht, wie z. B. im Preußischen Allgemeinen Landrechte [1]), von „Rechten und Pflichten des Staates“ oder, wie in den späteren Verfassungsurkunden [2]), von Vertretung des Staates durch das Staatsoberhaupt gesprochen werden. Ganz allgemein kommt es aber darin zum Ausdruck, daß die Verfassungsurkunden regelmäßig zuerst, d. h. im ersten Abschnitt vom Staate und erst in einem der folgenden vom Staatsoberhaupte sprechen [3]). Hieraus geht doch deutlich hervor, daß der Staat selbst, nicht das Staatsoberhaupt als Subjekt der Staatsgewalt gedacht ist.

Für das ausländische Staatsrecht ist die Entscheidung schwieriger. Hier wird für Staatsgewalt gewöhnlich Souveränität gebraucht — nach der geschichtlichen Entwickelung, die wir gegeben, leicht zu begreifen — oder, wenn dies nicht der Fall ist, nicht Staats-, sondern staatliche Gewalt (political power, autorité publique) [4]). Allein, wie wir alsbald sehen werden, steht auch das fremdländische Recht auf dem gleichen Standpunkte, wie das Deutsche.

Wenn wir nun sagen, der Staat ist das Subjekt der Staatsgewalt, so kann, trotzdem wir uns bereits mit dem Staatsbegriffe beschäftigt haben, die Frage nicht umgangen werden, was hier, in dem Satze, die Staatsgewalt stehe dem Staate zu, unter Staat zu verstehen sei. Ist Staat hier gleichbedeutend mit Volk? Wäre das der Fall, dann müßten alle deutschen Staaten auf dem Prinzipe der Volksstaatsgewalt, oder, wie man in Anschluß an die vom Auslande übernommene konstitutionelle Staatslehre gewöhnlich sagt, auf dem Prinzipe der Volkssouveränität beruhen. Das widerspricht schon unserem politischen Gefühle, aber nicht blos diesem, sondern auch der Ausdrucksweise unserer Gesetzgebung. Die Gesetze nennen Staats- und Volks- oder Nationalsouveränität neben einander. Sie legen sowohl dem Staat, wie dem Volk (peuple, people, nation) Souveränität bei [5]). Es müssen also Staats- und Volkssouveränität und damit Staat und Volk verschiedenes sein [6]). Zweifelsohne kann nun Staat nichts anderes als die gesammte zum Staate vereinigte Personenmehrheit, die Gesammtheit der Staatsangehörigen bedeuten. Denn Staat ist eben der Sammelname für alle Staatsangehörigen. Was bedeutet dann aber Volk? Wir erkennen es an dem Gegensatz von Volkssouveränität. Volkssouveränität hat zum Gegensatze Fürsten- und Aristokratensouveränität. Mit aller Deutlichkeit ergiebt dies die französische Konstitution vom 3. September 1791 Tit. III. Art. 1:

1) Der durch preuß. Verfassungsurkunde Art. 109 aufrecht erhaltene II 13 § 1 sagt: „Alle Rechte und Pflichten des Staates gegen seine Bürger und Schutzverwandten vereinigen sich in dem Oberhaupte desselben“.

2) Z. B. Württemb. Verfassungsurkunde vom 25. Sept. 1819 § 85: „Der König vertritt den Staat in allen seinen Verhältnissen gegen auswärtige Staaten“; ähnlich Oldenburg. Verf. vom 22. Nov. 1852 Art. 6 und Hamb. Ver. vom 13. Okt. 1879 Art. 22: „Der Senat vertritt den Staat in seinem Verhältnisse zum Deutschen Reiche und zum Auslande“.

3) So stellt die Bayer. Verf. vom 26. Mai 1818 z. B. einen ersten Titel „Allgemeine Bestimmungen“ voraus, dessen § 1 lautet: „Das Königreich Bayern . . . ist ein souverän-monarchischer Staat“ und erst im Titel II „Vom Könige, der Thronfolge, dann der Reichsverwesung“ und zwar in § 2 kommt der Satz: „Der König ist das Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den von ihm gegebenen, in der gegenwärtigen Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus“. Sehr bezeichnend ist auch, daß in den Bundesverfassungen Bundesglied und Bundesstaat abwechselnd gebraucht werden.

4) Z. B. Verfassung von Kalifornien von 1879 Sekt. 2: all political power is inherent in the people; Esmein, Eléments de droit constitutionnel S. 1: l'état . . . est le sujet et le support de l'autorité publique.

5) So sagt die Genfer Verfassung von 1847 Art. 1: la république de Genève forme un des Cantons souverains de la Confédération Suisse. La souveraineté réside dans le Peuple. Kanton und Volk sind also souverän.

6) Das ist der Fehler der französischen Staatslehre, daß sie zwischen Staat und Volk oder Nation nicht genügend oder nicht konsequent scheidet. Einen Anlauf nimmt Turgeon in der Revue du droit public etc. Bd. 10 (1898) S. 26, 27. Vergl. auch Rossi a. a. O. Bd. 3 (1897) S. 9 und 11. Anders in England und den Vereinigten Staaten. Hier ist zwischen State und People feste Terminologie: z. B. Holland S. 40; Burgeß Bd. I S. 1 ff. und S. 50. Im Allgemeinen s. Herrnritt in Grünhut's Zeitschrift Bd. 26 (1899) S. 391 ff.

La Souveraineté . . . appartient à la Nation: aucune section du Peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice. Ist Volkssouveränität aber das Gegenteil von monarchischem und oligarchischem Staatsprinzipe, so bedeutet es, daß die Staatsgewalt nicht Einem oder einer Minderheit, sondern einer Mehrheit zusteht. Einer Mehrheit wovon? Gemeint ist nicht die Mehrheit der Staatsangehörigen, denn da, wo Frauen von politischen Rechten noch ausgeschlossen sind, kann die Zahl der Staatsbürger d. h. der an den politischen Rechten Teilhabenden leicht kleiner sein als die Zahl der Nichtteilhabenden, sondern gemeint ist die absolute Mehrheit der zur Teilnahme an den Staatsgeschäften Fähigen und das sind, wo Frauenstimmrecht nicht gilt, die erwachsenen männlichen, wo Frauenstimmrecht gilt, alle erwachsenen Staatsangehörigen. Es liegt somit, wo Frauenstimmrecht nicht gegeben ist, Volkssouveränität schon vor, wenn die Minderheit der Staatsangehörigen an der staatlichen Geschäftsführung teil hat, denn Frauen und Kinder machen doch den erheblicheren Teil der Staatsangehörigen aus. Volk bedeutet somit nicht alle Staatsangehörigen, sondern nur alle erwachsenen oder die Mehrheit der erwachsenen (männlichen) Staatsangehörigen. Volk ist nicht die Gesammtheit der Staatsangehörigen, sondern der Staatsbürger. Demnach sind Staats- und Volkssouveränität etwas verschiedenes, Staatssouveränität neben Volkssouveränität demnach möglich. Jede von beiden Souveränitäten hat ihre besondere Bedeutung und wir haben auch gleich für beide ihre besondere rechtliche Stellung. Kommen Staats- und Volkssouveränität neben einander vor, so ist der Staat das Subjekt, das Volk Träger und oberster Ausüber der Staatsgewalt. In dem Sinne, daß das Volk der Träger, nicht, daß es das Subjekt der Staatsgewalt sei, ist es zu verstehen, wenn es nach dem Vorbild der französischen Verfassung vom 3. Sept. 1791 in den verschiedensten Verfassungsurkunden demokratischer Staaten heißt: „Die Souveränität gehört dem Volke, der Nation; alle Gewalt geht vom Volke aus“ [1]). Das Gegenstück hiezu bietet der Eingang der Charte vom 4. Juni 1814 mit den Worten: „l'autorité (publique) tout entière réside dans la personne du Roi“. Das Volk der Vereinigten Staaten von Nordamerika (the people of the United States) und die Vereinigten Staaten sind nicht dasselbe. Nach dem Eingang zur Unionsverfassung gibt das Volk der Vereinigten Staaten nicht sich, sondern den Vereinigten Staaten die Verfassung: we — the people of the United States — do ordain and establish this Constitution for the United States. Und ebenso sagt die Verfassung von Kalifornien wohl: we, the people of California, establish this Constitution, aber als Teil der Vereinigten Staaten wird im weiteren Verlaufe nicht das kalifornische Volk, sondern der Staat Kalifornien genannt (sect. 3): the State of California is an inseparable part of the American Union.

Es fragt sich aber, welche praktische Bedeutung hat es, Staats- und Volkssouveränität zu unterscheiden. Warum machen die positiven Staatsrechtsordnungen diese Unterscheidung? Der Grund hiefür ist ein rechtlicher und ein politischer.

Wie wir gesehen haben, ist die Zahl der Herrschaftsberechtigten selbst bei dem ausgedehntesten Prinzip der Volkssouveränität nicht gleichbedeutend mit der Zahl der Staatsangehörigen. Dazu kommt, daß nicht alle Herrschaftsberechtigten eines Sinnes, also thatsächlich ein noch kleinerer Teil, nur die Majorität der Herrschaftsberechtigten die Herrschaft führt. Dadurch ist aber die Möglichkeit gegeben, daß die Herrschenden die Herrschaft so führen, wie es ihren, nicht so, wie es dem Interesse der Gesammtheit der Staatsangehörigen entspricht. Die Statuierung einer besonderen Staats- neben der Volkssouveränität hat die Bedeutung, zu bestimmen, daß die Staatsorgane die Rechtspflicht haben, die Staatsgeschäfte im Interesse

1) Franz. Verf. vom 3. Sept. 1791 Art. 1: la souveraineté appartient à la Nation; Art. 2: . . la nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs; franz. Verf. vom 4. Nov. 1848 Art. 1: la souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français; belgische Verf. vom 25. Febr. 1831 Art. 25: tous les pouvoirs émanent de la nation.

der Gesammtheit der Staatsangehörigen, d. h. der Beherrschten, nicht im Interesse der Herrschenden zu führen.

Und dazu kommt ein politischer Gedanke. Durch die Normierung einer besonderen Staatssouveränität ist anerkannt, daß es unter Umständen, nämlich dann, wenn die Träger und Ausüber der Herrschaft ihre Gewalten nicht im Interesse der Beherrschten ausüben, gerechtfertigt sein kann, daß die Beherrschten es versuchen, die Herrscher im Rechtssinne durch Anwendung von Drohung oder Gewalt ihrer Stellung zu entsetzen. In der rechtlichen Normierung des Prinzips der Staatssouveränität liegt also die politische Anerkennung etwaiger Staatsumwälzungen. Es ist damit kein Recht zu Staatsumwälzungen anerkannt, denn eine Rechtsmacht, rechtliche Handlungsfähigkeit ist der Gesammtheit der Staatsangehörigen von der Rechtsordnung nicht eingeräumt. Wohl aber ist damit anerkannt, daß Umgestaltung der thatsächlichen Herrschaftsordnung im Verhältnis zur Erhaltung der rechtlichen Herrschaftsordnung unter Umständen das höhere politische Gut darstellt, sodaß es politisch gerechtfertigt ist, wenn die Beherrschten nach Beseitigung der bestehenden Herrschaftsordnung streben, sofern die Herrschaft nach ihrer Meinung in einer ihre Interessen ernstlich gefährdenden Weise geführt wird.

Bisher ist erklärt, daß nach unserer heutigen positivrechtlichen Staatsauffassung der Staat als Subjekt der Staatsgewalt erscheint. Welche rechtliche Natur der Staat als Subjekt der Staatsgewalt hat, ist damit noch nicht entschieden. Nach dem Bisherigen können wir nur sagen, Staat ist gleichbedeutend mit allen Staatsangehörigen. Allein sind nun diese Alle als Summe zu fassen? ist der Staat Gesellschaft im Rechtssinne? Das nicht. Dies widerspricht dem Wesen des Staates.

Der Staat ist Willenseinigung. Er beruht auf dem Prinzipe der Zurückführung einer ganzen Summe von Willensmächten auf einige wenige oder gar eine. Sein Zweck ist, den Willen Aller durch den Willen Weniger oder Eines zu ersetzen. Er strebt nach möglichster Vereinheitlichung der Willen aller seiner Staatsangehörigen. Das ist nicht ohne den Satz erreichbar, daß der Wille Eines oder einer Mehrheit als Wille Aller gilt. Auch bei der Gesellschaft kann dieser Satz zwar gelten, allein es gilt dort nur, wenn es besonders ausgemacht ist. Sonst gilt bei Gesellschaften der Satz: Gesellschaftswille ist der Wille Aller. Nur aus Zweckmäßigkeitsgründen kann Anderes beschlossen sein. Im Staate dagegen herrscht Majoritätsprinzip: Der Wille der Mehrheit gilt als Wille Aller. Das ist aber das Wesen der Gesammtpersönlichkeit[1]).

Und dazu kommt noch ein anderes Merkmal. Zum Wesen der Gesammtpersönlichkeit gehört, daß der Bestand der Gemeinschaft unabhängig von der Individualität, dem Wechsel ihrer Mitglieder ist. Auch bei der Gesellschaft kann dieser Grundsatz gelten, aber nicht ipso iure, sondern lediglich, wenn es vereinbart ist. Beim Staat ist er mit dessen Wesen verbunden.

Ist der Staat aber Gesammtpersönlichkeit, also ein von den einzelnen Staatsangehörigen verschiedenes Rechtssubjekt, so ist die weitere Frage: ist diese Gesammtpersönlichkeit ein natürliches oder ein gedachtes Rechtssubjekt? Das erstere ist die Behauptung der sog. organischen oder sozialen Staatstheorie[2]). Sie sagt, der Staat existiert wirklich, wie der Mensch. Das andere ist die Behauptung der sog. idealistischen oder, wie sie gewöhnlich, wenn auch, wie wir sehen werden, nicht völlig zutreffend genannt wird, der Fiktionstheorie. Nach ihr ist der Staat nur in der Vorstellung des Menschen Rechtssubjekt, ein gedachtes, künstliches, kein

---

1) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 501.

2) Ihre Hauptvertreter Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 466 N. 31 ff.; Regelsberger, Pandekten Bd. I (Leipzig 1893) S. 289; dazu Schmidt, Der Staat S. 11 ff. Weitere Angaben bei Gg. Mayer S. 9 und 10. Für das Ausland sei Duguit, Le droit constitutionnel et la sociologie in der Revue internationale de l'enseignement 1889 und dagegen Combothecra in der Revue de droit public Bd. 5 (1896) und derselbe, La conception S. 67 und Rossi a. a. O. Bd. 3 S. 20 angeführt. Ueber die Stellung der Soziologen zu dieser Frage § 65.

wirklich existierendes Rechtssubjekt.

Wir wollen zunächst fragen, was ist die Anschauung des positiven Rechtes. Hier kann trotz aller gegenteiligen Behauptungen u. E. kein Zweifel sein, daß das positive Recht auf dem Standpunkte der Fiktionstheorie steht. Ausschlaggebend erscheint uns hiefür, daß die Staatsorgane, wenn sie rechtliche Charakterisierung finden, nicht als Teile, sondern als Vertreter des Rechtskörpers Staat bezeichnet werden. Glieder desselben werden nur die Staatsangehörigen genannt. Das veranschaulichen mit aller Deutlichkeit die oben [1]) angeführten deutschen Verfassungen, wenn sie davon sprechen, daß das Staatsoberhaupt den Staat nach außen vertrete, und das zeigt jetzt besonders klar das neue deutsche Bürgerliche Gesetzbuch. Nach dessen § 89 finden auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, also auch auf den Staat die Vorschriften des § 31 daselbst entsprechende Anwendung, wonach jeder privatrechtliche Verein für den Schaden verantwortlich ist, den ein verfassungsmäßig berufener „Vertreter" desselben durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem dritten zufügt. Hieraus folgt, daß nach Bürgerl. Gesetzbuch auch die Beamten des Staates als Vertreter einer juristischen Person zu erachten sind. Die Bestimmung, daß Staat und privatrechtlicher Verein für Handlungen ihrer Vertreter haften, wäre vollkommen überflüssig, wenn die Auffassung des Gesetzgebers dahin ginge, daß die juristische Person Handlungsfähigkeit besitze; denn daß das Ganze für seine Glieder, daß der Mensch für das, was Hand und Mund thun, haftet, ist selbstverständlich. Man kann dagegen auch nicht einwenden, § 26 des Bürgerl. Gesetzbuches sagt nur: „der Vorstand des Vereines hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters", nicht aber, der Vorstand sei gesetzlicher Vertreter des Vereins; daraus gehe doch hervor, daß das Bürgerl. Gesetzbuch den Vorstand nur analog dem Stellvertreter, nicht als einen Stellvertreter behandle. Allein indem das Gesetzbuch in § 26 vor dem Satze: „Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" noch besonders ausspricht: „Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich", läßt es erkennen, daß in dem Passus „der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" der Nachdruck nicht auf „Stellung", sondern auf „gesetzlich" ruht. Es will damit gesagt sein, er gilt, was ja bei seiner Bestellung durch Beschluß der Mitgliederversammlung möglich wäre, nicht als rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter (§ 166). Wo aber ein Vertreter, ist ein Vertretener. Es stehen sich somit Staat und Staatsorgan als verschiedene Rechtssubjekte gegenüber. Was das Staatsorgan thut, ist demgemäß nicht blos theilweise, sondern ganz lediglich Handlung des Staatsorgans. Es wird nur rechtlich als Handlung des Staates selbst angesehen.

Allein Bestimmungen des positiven Rechtes sind ja in dieser Richtung, wo es sich um wissenschaftliche Konstruktion, um Erfassung des Wesens der Dinge handelt, nicht ausschlaggebend. An dem Wesen der natürlichen Dinge vermag das positive Recht nichts zu ändern. Es wäre also immerhin möglich, daß die organische Staatstheorie richtiger verführe.

Nun fällt es der organischen Staatstheorie so, wie sie heute vertreten wird, gar nicht mehr bei, zu sagen, die Wirklichkeit des Staates und der juristischen Person überhaupt sei die gleiche, wie die Wirklichkeit des Menschen. Das erkennt sie an, daß der Staat und die juristische Person kein körperliches Dasein haben, daß sie nicht Naturgeschöpfe, wie der Mensch, sondern soziale Gebilde, Gebilde der Gesellschaft sind. Allein man sagt, wirklich ist nicht blos das Körperliche; wirklich kommt von Wirken und Wirkungskraft hat auch die Gesammtpersönlichkeit [2]). Allein dieses Wirken macht nicht das Wesen des Begriffes Person aus. Person ist Willenssubjekt. Es fragt sich somit darum: hat die Gesammtpersönlichkeit einen existierenden

---

1) S. 151 N. 2.

2) Regelsberger S. 291. Aehnlich nennt Schmidt, Der Staat S. 2, 4, 19, 20 den normalen Staat etwas Reales, weil der ihn zusammenhaltende Assoziationstrieb eine natürlich-reale Kraft sei.

Willen oder ist dieser Wille nur ein gedachter? Wir wollen nicht davon reden, daß die Naturwissenschaft einen Willen nur Lebewesen, Naturkörpern und zwar nur Tieren und Pflanzen beilegt und von der gegnerischen Anschauung selbst nicht behauptet wird, daß der Staat so existiere und lebe, wie dies Tiere und Pflanzen thun [1]). Was gefordert werden müßte, das ist, daß die Körperschaft ihren Willen selbst bildete. Das thut sie aber nach den eigenen Ausführungen der Vertreter der organischen Theorie nicht. Sie bethätigt sich nur durch Organe, die aus einzelnen Menschen gebildet sind [2]). Nicht die Körperschaft, sondern die Körperschaftsorgane sind die „Bildner", die Erzeuger des körperschaftlichen Willens [3]). Nicht die Körperschaft handelt, sondern die Mitglieder, die Organe der Korporation „für die Korporation" [4]). Man will das allerdings alsbald wieder dadurch verdecken, daß man sagt, diese Willensbildner sind Willensvermittler [5]), allein Willensvermittler und Willensbildner sind Gegensätze. Wer den Willen vermittelt, bildet ihn nicht und, wer den Willen für einen anderen bildet, ist nicht blos Willensvermittler. Richtig ist, die Wirksamkeit der Korporation wird durch ihre Organe vermittelt, aber nicht ihr Wille [6]). Die Wirksamkeit des Staates beruht auf realen Dingen, auf den Elementen desselben. Diese, Gebiet und Volk, existieren, nicht aber der Staat selbst. Und dazu kommt noch: Hätte der Staat einen realen Willen, so könnte derselbe zu gleicher Zeit doch immer nur einer sein. Das ist aber thatsächlich nicht der Fall. Im nämlichen Augenblick wollen zwei Organe des Staates in vollkommen gleichen Angelegenheiten verschiedenes; z. B. können zwei Gerichte in derselben Sache gleichzeitig entgegengesetzte Entscheidungen erlassen [7]).

Ist dies aber alles richtig, so ergibt sich, daß der Begriff des Organismus zur juristischen Konstruktion des Staates nicht verwendet zu werden vermag. Der Staat hat ja wohl mit dem Organismus etwas gemein. Organismus ist ein Lebewesen, welches aus Gliedern zusammengesetzt ist, die im Dienste des Ganzen stehen. Ebenso stellt der Staat eine geordnete Zusammensetzung aus Teilen dar, die für ihn arbeiten. Der Staat ist somit kein bloßes Aggregat. Allein andererseits ist der Staat von dem Organismus beträchtlich verschieden. Was ihn davon trennt, das ist, daß nur seine Teile, nicht er selbst wirklich existiert. Somit kommen wir zu dem Ende: lediglich zu seiner negativen Charakterisierung, um zu sagen, daß der Staat kein Aggregat, sondern eine geordnete Gemeinschaft von Leuten ist, läßt sich der Begriff Organismus verwenden. Positiv kann die Bezeichnung des Staates als Organismus nur als Vergleich dienen, um anzudeuten, daß hier die Arbeitsteilung ähnlich geordnet ist, wie beim Organismus. Nur vergleichsweise bezeichnen auch die Fachleute anderer Wissensgebiete als der Staatslehre den Staat als Organismus. So begegnet uns z. B. in Ratzel's politischer Geographie wohl allenthalben die Bezeichnung des Staates als Organismus, aber immer unter der Hervorhebung, daß es sich bei dieser Bezeichnung lediglich um einen Vergleich handle [8]).

In der Frage des juristischen Wesens des Staates gelangen wir somit zu dem Ausgange: die wissenschaftliche Betrachtung ergibt, daß der Staat kein wirkliches Rechtssubjekt darstellt. Andererseits ist der Staat aber nach der in der positiven Rechtsordnung zum Ausdruck kommen-

1) Regelsberger sagt S. 322 ausdrücklich, es handele sich um keinen natürlichen, sondern um einen Rechtsorganismus.

2) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 472; Schmidt S. 43, 44, 99.

3) Regelsberger S. 323, 324. 4) Ebenda S. 324. 5) Ebenda.

6) Wenn Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechtes 1. Teil (Jena 1897) S. 105 sagt: Die juristischen Personen haben Handlungsfähigkeit, nur handeln sie anders wie ein Mensch; sie haben rechtliche, aber nicht menschliche Handlungsfähigkeit, so ist damit dem Worte Handlungsfähigkeit ein ganz anderer Sinn gegeben. Die Streitfrage ist, ob rechtlich die juristische Person die gleiche Handlungsfähigkeit wie der Mensch hat. Denn unter Handlungsfähigkeit versteht die Wissenschaft menschliche Handlungsfähigkeit.

7) Vergl. dazu Seligmann, Abschluß und Wirksamkeit der Staatsverträge, Freiburg 1890, 153 ff. 8) Z. B. S. 11 ff. Vergl. auch O. Hertwig, Lehre vom Organismus und ihre Beziehung zur Sozialwissenschaft, Jena 1899, S. 18.

den Vorstellung seiner Mitglieder das Subjekt der Staatsgewalt. Somit ist er also doch ein Rechtssubjekt, nur kein wirkliches, sondern ein künstliches, ein vorgestelltes. Wenn man dagegen eingewendet hat, eine juristische Konstruktion, welche das Recht über Leben und Tod, das doch der Staat besitze, einem Gespenste, einem so schattenhaften Wesen, wie einer „fingierten Person" verleihe, richte sich selbst[1]), so ist damit die Macht der Idee, des Gedankens verkannt, welche die physischen Kräfte der Organe und Glieder in Bewegung setzt, und ferner kann der Vorwurf der Fiktion zurückgegeben werden, denn der Satz, auf welchem die organische Staatstheorie beruht, die Handlung der physischen Organe gelte als Handlung des Staates, spricht auch nur etwas Gedachtes, Vorgestelltes, Künstliches aus. Uebrigens ist der allerdings übliche Ausdruck Fiktion auch nicht ganz zutreffend. Der Staat ist von unserem Standpunkte aus keine Fiktion, sondern eine Abstraktion[2]). Die Fiktion ruht auf Erfundenem, die Abstraktion auf Geschehenem. Hinter der Fiktion steht nichts real Existierendes; die Abstraktion sieht nur real Existierendes anders an, als es der Wirklichkeit entspricht. Die Abstraktion deutet einen natürlichen Thatbestand um, die Fiktion erfindet einen in der Natur nicht begründeten Thatbestand. Bei der Erklärung des Staates zu einer juristischen Person wird nur davon abgesehen, daß er natürlich betrachtet eine Personenmehrheit darstellt; es wird davon abgesehen, weil es nach Anschauung der Staatsgemeinschaft dem Staatszwecke entspricht.

Von einer anderen Seite hat man wohl erkannt, daß es nicht angeht, den Staat als real existierende Persönlichkeit zu bezeichnen, weil nur Menschen willensfähig sind, kam aber deswegen doch nicht zu dem Schluß, der Staat sei eine vorgestellte Rechtspersönlichkeit, sondern leugnet jede Persönlichkeit des Staates. Der Gedankengang ist dabei: der Staat kann nicht wollen, demnach kann er auch nicht Subjekt des Staatswillens sein, denn nur Menschen sind willensfähige Wesen[3]). Allein hieraus würde weiter folgen, nur der willensfähige Mensch kann Subjekt von Rechten sein. Diese Behauptung würde aber der allgemein und zwar auch von Vertretern der hier bekämpften Theorie anerkannten[4]) Möglichkeit widersprechen, daß auch willens-, d. h. geschäftsunfähige Menschen Subjekte von Rechten und Pflichten sind[5]). In Wahrheit verlangt unsere positive Rechtsordnung aber gar nicht, daß das Rechtssubjekt wollen kann, sondern Rechtssubjekt ist nach ihr alles, in dessen Namen rechtlich gewollt und gehandelt werden kann.

Stellt man sich aber für die Staatslehre auf den Standpunkt, daß nur Menschen Rechtssubjekte sein können, so folgt aus dieser Anschauung für die Frage der Staatsnatur in negativer Richtung noch mehr. Man gelangt dann notwendig dazu, dem Staat nicht blos Persönlichkeit abzusprechen, sondern auch dazu, zu sagen, er sei nicht Subjekt der Staatsgewalt; und in positiver Richtung muß dann das Ergebnis sein: da Wille nur in und durch Individuen gebildet werden kann, sind Subjekte der Staatsgewalt nur diejenigen, die den Staatswillen bilden, somit die Staatsorgane und zwar das höchste Staatsorgan, der Herrscher, bestehe dieser nur aus einem oder aus einer Mehrheit von Menschen. Damit ändert sich aber der ganze Rechtscharakter des Staates. Diese Bildner des Staatswillens sind dann in Wahrheit überhaupt nicht mehr Staats o r g a n e, d. h. Werkzeuge einer Gemeinschaft, sondern Gewalthaber über einer Gemeinschaft, über dem Staate, der Staat das Objekt des Willens, der Gewalt eines oder einer Mehrheit von Menschen. „Ich bezeichne — sagt v. S e y d e l[6]) —

1) G i e r k e, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 467.

2) Vergl. J e l l i n e k, System der öffentlichen Rechte S. 12 und 16; Georg M e y e r S. 12; H ü b l e r, Die Organisation der Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reich, Berl. 1898 S. 1.

3) Siehe insbesondere v. S e y d e l, Staatsrechtl. und politische Abhandlungen S. 14 und S. 109 ff.; Hänel a. a. O. S. 84.

4) So ist nach v. S e y d e l der regierungsunfähige Herrscher während der Regentschaft doch Herrscher.

5) Siehe hiezu Z i t e l m a n n, Internat. Privatrecht Bd. 1 S. 47 N. 8.

6) Annalen 1898 S. 324.

Land und Leute, insofern dieselben einem Herrscherwillen unterworfen sind, als Staat, ähnlich wie man im bürgerlichen Rechte eine Sache Eigentum nennt, wenn sie einen Herrn hat. Nach dieser Ausdrucksweise ist also der Staat der Gegenstand (Objekt), der Herrscher der Inhaber der Gewalt." Allein diese sog. Objektstheorie vermag gegenüber der Realität der Dinge nicht Stand zu halten. Die Theorie sagt: Der Staat ist keine Menscheneinheit, sondern nur eine Menschenvielheit, eine Summe von Individuen, denn die Einheit wird erst durch den Herrscher bewirkt. Das Ueber- und Unterordnungsverhältnis, dessen Subjekt der Herrscher ist, besteht also nur zwischen dem Herrscher und dem einzelnen unterworfenen Rechtssubjekt [1]). Ist dies aber der Fall, so — folgern wir weiter — müßte notwendig mit jedem Wechsel der Individuen, die das Herrschaftsorgan bilden, eine andere Beziehung von Herrscher zu Beherrschten und damit ein anderer Staat entstehen. Allein nach der empirischen Erscheinung, wie nach positiv geltendem Rechte wird das Zugehörigkeitsverhältnis des Individuums zum Staate, das Staatsangehörigkeitsverhältnis, durch den Wechsel der obersten Staatsorgane in keiner Weise berührt. Es wird mit dem Sterben des Monarchen die bisherige Staatsangehörigkeit nicht verloren und mit dem Herrschaftserwerb durch den neuen Monarchen keine neue Staatsangehörigkeit gewonnen.

Man leugnet nun, daß nach der hier bekämpften Anschauung mit dem Wechsel der in der Herrscherstellung befindlichen Individuen das Herrschaftsverhältnis ein anderes werde, das eine untergehe, ein neues entstehe. „Die Staatsgewalt ist, sagt v. Seydel, unter Voraussetzung des Fortbestandes des Staates, ewig, d. h. sie endet nicht mit dem Wegfalle ihres zeitigen Inhabers, sondern sie geht als dieselbe Gewalt auf den neuen Inhaber über" [2]). „Der Herrscher ist, trotz des Wechsels in der Persönlichkeit des Throninhabers, staatsrechtlich stets dasselbe Rechtssubjekt" [3]). „Zwischen den Persönlichkeiten der Herrscher, die einander ablösen, findet nur eine zeitliche Folge statt; der König als Einrichtung ist unsterblich" [4]). Allein ist in diesen Worten nicht anerkannt, daß nicht der einzelne physische Herrscher, sondern eine vom einzelnen physischen Herrscher absehende, abstrakte Herrscherpersönlichkeit Subjekt der Staatsgewalt ist? Wie könnten verschiedene Throninhaber sonst dasselbe Rechtssubjekt sein? Nicht der einzelne Herrscher, sondern die Institution des Herrschers ist hienach Subjekt der Staatsgewalt. Damit sind wir aber bei einer Fiktion oder richtiger Abstraktion angelangt [5]), so gut, wie bei der Theorie der Staatspersönlichkeit. Ein Beweis, daß ohne Abstraktion eine Staatskonstruktion nicht möglich ist [6]). Es fragt sich nur, welche abstrakte, also welche juristische Persönlichkeit

---

1) In vollem Einklang damit wird gesagt, zwischen Herrschaftsgegenstand und Herrschaftsträger bestehe nur ein „Zustand" (v. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. I. S. 170, Annalen 1898 S. 324); ein „Verhältnis zwischen Organen und Mitgliedern", der Staat sei das „Rechtsverhältnis" einer Personenmehrheit" (Hänel, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 S. 96; Gesetz im formellen und materiellen Sinne, Leipzig 1888, S. 232.). 2) Annalen 1898 S. 335.

3) Annalen 1899 S. 252; Bayer. Staatsrecht Bd. I S. 190.

4) Bayer. Staatsrecht Bd. I S. 189.

5) Ein Anhänger v. Seydels gibt dies auch zu. Bornhak sagt in seiner Allgemeinen Staatslehre S. 13: „Die Rechtspersönlichkeit des Staates lebt in dem jeweiligen Inhaber der Herrschaft und nur in ihm. Aber sie ist nicht an seine physische Person gebunden, sondern geht von einer physischen Person auf die andere über ... Wenn man aus diesen wechselnden physischen Personen eine sich in ihnen fortsetzende und deshalb einheitliche juristische Persönlichkeit abstrahiert, so darf man doch in dieser Abstraktion nicht eine besondere, vom Inhaber der Herrschaft verschiedene Persönlichkeit sehen und die konkrete machtvolle Persönlichkeit des Staates mit einer solchen Abstraktion identifizieren". Warum nicht? Logische Gründe stehen doch nicht im Wege?

6) Auch sonst bedient sich v. Seydel der Abstraktion, so, wenn er sagt, zum Wesen des Staates gehört Willenseinheit (Annalen 1898 S. 322, 484, 485), und solche Einheit des Herrscherwillens auch in der Aristokratie und Demokratie als vorhanden annimmt. Sind Sätze, wie die, daß der Wille der Majorität der Staatsbürger als Wille aller Staatsbürger und dieser so gewonnene Wille Aller als Ein Wille gilt (S. 482—484), nicht auch Abstraktionen? Seydel sagt in dieser Richtung bezüglich der Demokratie selbst: „Die Staatsgewalt steht nicht dem Einzelnen

der wirklichen Volks- und Rechtsvorstellung mehr entspricht, die abstrakte Herrscher- oder die abstrakte Staatspersönlichkeit. Kein Zweifel, die letztere. Das zeigt der Name Staatsgewalt, der sich viel natürlicher als Gewalt des Staates denn als Gewalt am und über dem Staate erklärt. Das zeigt der Sprachgebrauch, welcher dem Staate Herrschaft beilegt; das wäre nicht geschehen, wenn als Subjekt der Herrschaft der Herrscher zu denken wäre. Das zeigt ferner der Umstand, daß es während des Interregnums trotz mangelnden Herrschers doch einen Staat gibt und das positive Recht Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Herrscher als verschiedenen Rechtssubjekten, Rechte und Pflichten des Herrschers gegen den Staat, kennt, Verhältnisse, die sich von der Anschauung aus, daß der Herrscher Subjekt der Staatsgewalt sei, nur gezwungen, d. h. nur mit einer Reihe von Abstraktionen erklären lassen[1]), wo eine viel natürlichere Auslegung zur Hand ist. Vor Allem aber bringt lediglich die Annahme einer besonderen Staatspersönlichkeit den Grundgedanken des modernen Staates genügend zum Ausdrucke, daß die Staatsgewalt im Interesse der Staatsangehörigen zu handhaben ist[2]). Dieser Gedanke nimmt bei Annahme der Persönlichkeitstheorie den Charakter einer Rechtspflicht des Herrschers an.

Und dazu kommt gegen die Theorie v. Seydels noch Eines zu bemerken. Nach Hänel ist das „Verhältnis" zwischen Herrscher und Beherrschten, in welchem das Wesen des Staates liegen soll, ein Rechtsverhältnis[3]), nach v. Seydel dagegen ist es nur ein thatsächliches, ein thatsächlicher „Zustand"[4]). Nach Seydel ist derjenige Herrscher, der thatsächlich herrscht, der Herrscher so lange Herrscher, als er im Stande ist, die Macht zu behaupten; Staat und Herrschaft „Thatsachen", nicht Rechtsbegriffe[5]). Allein wäre dies richtig, wäre das Herrschaftsverhältnis nur thatsächlicher Art, so wäre während der Zeit der Regentschaft nicht der König, sondern der Reichsverweser Herrscher und auch, solange der König selbst die Regierung ausübte, unter Umständen nicht er, sondern der ihn leitende Minister oder Hofmann, die dem Staate Kredit gewährende Finanzmacht oder wer sonst die thatsächliche Macht hätte, auf den Herrscher maßgebenden Einfluß zu üben, der eigentlich regierende Herr[6]). Allein, wer Herrscher ist, bestimmt nicht das thatsächliche Machtverhältnis, sondern die Rechtsordnung. Es ist eine andere Frage, wer thatsächlich, eine andere, wer rechtlich herrscht. In Griechenland war 1897 eine Zeit lang nicht der König, sondern die Hetairie Ethnike der thatsächliche Herrscher. Ueberdies lassen sich von diesem Standpunkte aus eigentlich Rechtspflichten des Herrschers nicht behaupten.

Seydel zieht auch im Allgemeinen diese Konsequenz, allein im Einzelnen geht er doch unwillkürlich davon ab. So sagt er einerseits wohl: „Es ist eine Schranke des Herrscherwillens, daß der Herrscher als solcher nicht seine Interessen, sondern die Gesammtinteressen der Staatsgenossen zu verfolgen hat; aber diese Schranke des Herrscherwillens ist keine rechtliche — denn er selbst schafft ja das Recht —, sondern eine natürliche"[7]). Allein anderseits

anteilsmäßig, sondern nur der Gesamtheit als solcher zu. „Diese Gesamtheit als solche herrscht über jeden Einzelnen. Aber freilich, dies bleibt ein abgezogener Begriff".

1) Man denke z. B. an den Anspruch des Herrschers auf Zivilliste. Dieser ist im positiven Staatsrechte auf Staatsdomänen radiziert und aus der Staatskasse zu entrichten. Nach v. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. II S. 369 ist er ein Anspruch des Herrschers als Subjekt von Privatvermögen gegen sich als Subjekt des Staatsvermögens.

2) Diesen Gedanken erkennt v. Seydel in seinem bayer. Staatsrecht Bd. II S. 369 als eine rechtliche, in den „Vorträgen aus dem allgemeinen Staatsrechte" (Annalen 1898 S. 323 und 488) nur als eine natürliche (thatsächliche) Schranke des Herrscherwillens an. Hievon unten.

3) Siehe S. 231 N. 1. 4) Ebenda.

5) Annalen 1898 S. 322: „Der Staat ist eine Thatsache . . . Und eine Thatsache nicht minder ist das, was aus Land und Volk ein Staatswesen macht, die Herrschaft. Recht ist überhaupt nicht vor und über dem Staate, sondern erst im Staate da". Dazu S. 323.

6) Vergl. auch Ernst Mayer in den Annalen 1887 S. 550.

7) Annalen 1898 S. 323.

erkennt er im Verlaufe der Einzeldarstellung doch thatsächlich eine Rechtsordnung für den Herrscher an, die dieser nicht selbst geschaffen hat. So sagt Seydel in seinem bayerischen Staatsrechte, der König „darf" mangels eines besonderen Rechtstitels Staatsvermögen nur für Staatszwecke, nicht für persönliche Zwecke verwenden, und bezeichnet dies als Folge der Rechtslage, daß das Staatsvermögen dem Könige als Privatmann überhaupt nicht gehört. Fragen wir aber, wodurch diese Rechtslage geschaffen ist, so folgt sie aus dem Satze, daß „der König Inhaber des Staatsvermögens nur zu demselben Zwecke ist, zu welchem er Inhaber der Staatsgewalt ist, nämlich nicht im Interesse seiner Person, sondern im Interesse des Staates; daraus erklärt sich, daß für ihn als Privatmann das Staatsvermögen fremdes Vermögen ist". Allein dieser Satz, daß die Staatsgewalt nur dem Interesse des Staates zu dienen hat, ist, wie oben v. Seydel selbst anerkannt hat, eine „natürliche", keine rechtliche Schranke der Staatsgewalt, d. h. also doch keine vom Herrscher geschaffene; trotzdem ruft sie hier eine Rechtslage hervor. Ist damit nicht anerkannt, daß es im Staate auch anderes als vom Herrscher geschaffenes Recht, daß es im Staate Recht auch über dem Herrscher gibt?

Wir bleiben also bei dem Satze, der Staat ist eine Persönlichkeit. Es fragt sich aber immer noch: ist der Staat unter allen Umständen eine Rechtspersönlichkeit? Für den untergeordneten Staat ist dies ja leicht anzunehmen. Er kann es eben kraft der Rechtsordnung des Oberstaates sein. Aber gilt dasselbe auch für den von anderer Staatsgewalt unabhängigen Staat, für den souveränen Staat? Geht da nicht alles Recht erst von dieser Persönlichkeit aus? Allein einmal ist zu sagen: wie mit der Existenz mehrerer Staaten sofort auch eine Rechtsordnung, die Völkerrechtsordnung, und zwar vor Allem der Grundsatz gegenseitiger Gleichberechtigung der Staaten gegeben ist, so ist schon mit der Existenz des einzelnen Staates eine Rechtsordnung vorhanden. Staat ist Ordnung, geordnete Gemeinschaft, Ordnung der äußeren Verhältnisse der Menschen. Somit ist mit seinem Wesen eine Rechtsordnung verbunden. Mit der Entstehung des Staates sind demnach auch schon Rechtssätze, solche der Natur der Sache entstanden. Mit der Existenz des Staates besteht z. B. bereits der Satz, daß der Unterthan zu Gehorsam verpflichtet ist. Er gilt, ohne daß ihn die Gemeinschaft erläßt oder die Uebung entwickelt. Allein der andere Satz, daß der Staat eine Persönlichkeit sei, führt nicht auf dieses Recht der Natur der Sache zurück. Es gibt Staaten und hat Staaten gegeben, welchen dieser Persönlichkeitscharakter abgeht. Wir wollten ja auch mit dieser Anschauung nur dem Staatsgedanken der modernen zivilisierten Nationen Ausdruck geben. Aus den modernen Verfassungsurkunden haben wir ihn abgeleitet [3]).

Aber auch, wenn sich diese Persönlichkeitseigenschaft nicht aus der Natur des Staates als solchen ergibt, sondern erst vom Staate selbst geschaffen ist, kann sie doch als Rechtspersönlichkeit angesehen werden. Jeder Rechtssatz ist Ausdruck einer Rechtsidee. Die Rechtsidee hat keine physische, aber sie hat psychologische Kraft. Und diese hat sie wegen der dem Menschen innewohnenden Ueberzeugung, daß ohne Recht ein friedliches Zusammenleben nicht möglich ist. Durch diese Macht der Rechtsidee wird die vom Staate selbst geschaffene Ordnung, also seine

---

1) Bd. II S. 468.

2) Auch Bornhak nennt den Staat die Voraussetzung allen Rechtes (S. 17), eine historische Thatsache und doch ein Rechtsverhältnis (S. 8 ff.). Ferner müssen die Anhänger dieser Theorie doch folgerichtig zwischen Staaten nur thatsächliche Verhältnisse kennen, rechtliche Verhältnisse nur in Staaten. Allein sehen wir näher zu, so sprechen sie alle von rechtlichen Beziehungen zwischen Staaten; z. B. v. Seydel, Kommentar S. 13 von dem rechtlichen Verhältnisse, in welches die deutschen Souveräne durch die Reichsverfassung treten, wobei dann S. 15 die Bemerkung fällt: „Der (Bundes-) Vertrag wirkt lediglich zwischen den Staaten, er begründet eine gegenseitige Verpflichtung auf Vertragserfüllung". Woher kommt diese Verpflichtung, die als rechtliche gedacht ist, denn sie soll das rechtliche Verhältnis der Souveräne unter einander erklären? Doch wohl von einer über den Staaten stehenden Rechtsordnung. Vergl. auch oben bei S. 148 N. 3.

3) S. oben S. 151.

Gesetzgebung, zu einer von ihrem Urheber losgelösten, selbständigen, objektivierten Ordnung. Sie erscheint nicht mehr als Ausfluß von Willen und physischer Macht des Staates, sondern als Ausfluß der psychologischen Macht der Rechtsidee. Dieser ist auch der Staat unterworfen, denn von ihr ist die Gesammtheit oder wenigstens die Mehrheit der ihn ausmachenden Staatsgenossen beherrscht. Daher untersteht der Staat der von ihm aufgestellten Rechtsordnung, ohne daß diese Unterordnung als eine Selbstbindung angesehen zu werden braucht. So lange das Staatsgesetz besteht, welches für den Staat Pflichten schafft, unterliegt ihm der Staat als einer Aeußerung der Rechtsidee, des Rechtssinns, der Rechtsordnung im Sinne einer thatsächlichen, vom Staate unabhängigen Lebensmacht. Die Anschauung ist falsch, als beherrschten den Menschen nur körperliche, nicht auch geistig-sittliche Gewalten, Ideen. Auch sie haben Macht über den Menschen und eine solche Idee ist eben auch im Staate verwirklicht. Der Staat ist die Personifikation der Idee, daß es Vereinigungen nicht blos zu egoistischen, sondern zu gemeinsamen Zwecken gibt. Beherrschen solche Ideen den einzelnen Menschen, dann beherrschen sie auch die Menschengemeinschaften, also z. B. den Staat die Rechtsidee. Daß die Rechtsidee als solche vom Staate unabhängig ist, neben der äußeren Macht des Staates eine selbständige innere Macht darstellt [1]), ergibt auch noch der Umstand, daß Recht auch in vorstaatlichen und vom Staate unabhängigen Gemeinschaften, in der Wanderhorde und in kirchlichen Gemeinschaften vorkommt. Und endlich ist Herrschaft von Ideen über den Staat mit dem Begriffe der Souveränität wohl verträglich. Denn, wie wir sahen [2]), wird diese durch Unterordnung unter rein psychologische Mächte nicht aufgehoben. Selbst, wenn also die Persönlichkeitsnatur dem Staate erst durch seine eigene Rechtsordnung beigelegt ist, ist sie doch Rechtspersönlichkeit, der Staat also nicht blos thatsächliches, sondern rechtliches Subjekt seiner Gewalten.

§ 34. **Die juristische Natur der Staatspersönlichkeit.** Die weitere Frage ist dann aber die, welcher Art von juristischen Persönlichkeiten die dem Staate zukommende Rechtspersönlichkeit zuzurechnen ist. Bekanntlich gibt es zwei Arten juristischer Personen, die Körperschaft im engeren Sinne und die Anstalten mit juristischer Persönlichkeit. Dieselben unterscheiden sich, wie wir hier ohne weitere Beweisführung annehmen wollen [3]), dadurch, daß die Körperschaft sich selbst regiert, die Anstalt durch fremden Willen regiert wird. In der Körperschaft bestellt sich die Personengesammtheit ihre Organe selbst, die Anstalt wird von Außen verwaltet. Es fragt sich also, zu welcher der beiden Arten von juristischen Personen der Staat zu zählen ist oder, was ja auch denkbar wäre, ob er bald unter diese, bald unter jene Kategorie fällt.

Die Antwort lautet je nach der Staatsdefinition, von welcher man ausgeht, verschieden. Dies deshalb, weil die Frage der Selbständigkeit nach Außen ja auch bei der Staatsdefinition eine erhebliche Rolle spielt. Insofern ist die hier aufgeworfene Frage zugleich ein Prüfstein für die Richtigkeit der aufgestellten Staatsdefinitionen.

Für die Theorie, welche lediglich souveräne Staaten kennt, ist die Frage an sich rasch entschieden. Sie kann nur zu dem Ende kommen, daß alle Staaten Korporationscharakter haben; denn eine juristische Persönlichkeit, die von Außen her regiert wird, wie eine solche die Anstalt darstellt, ist von anderer Gewalt abhängig, damit aber nicht souverän. Zweifelhaft ist nur, ob es dieser Theorie gelingt, auch im Einzelnen für alle Staaten nachzuweisen, daß sie sich selbst regieren, nicht von Außen regiert werden. Es dürfte dies für alle Staaten unter Protektorat schwierig sein. Denn diese werden zu einem erheblichen Teil von Außen geleitet, so, wenn

1) Vergl. Merkel, Jur. Enzyklopädie § 47—49; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 118; Bierling, Juristische Prinzipienlehre Bd. I (Freiburg 1894) S. 44. 2) S. 148.

3) Vergl. darüber Regelsberger, Pandekten S. 296 und 351: „Die zur Verwaltung erforderlichen Kräfte finden die Anstalten nicht in sich selbst vor“; Gierke, Deutsches Privatrecht S. 474, 635 und S. 498: „Die Mitgliederversammlung ist ein mangels abweichender Bestimmung stets vorhandenes Organ der Körperschaft“; Otto Mayer a. a. O. Bd. II, S. 378, N. 4; Rosin, Recht der Arbeiterversicherung.

es z. B. in dem Vertrag Anams mit Frankreich heißt, Frankreich vertrete Anam in allen seinen auswärtigen Beziehungen. Damit ist aber nicht nur bewiesen, daß nicht alle Staaten Korporationscharakter haben, sondern auch, daß Souveränität kein wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes ist. Wir gelangen demnach notwendig zu dem Schluß: es gibt Staatspersönlichkeiten, die sich nicht selbst regieren, sondern von Außen regiert werden, ein Ergebnis, das sich auch vollkommen mit unserer Staatsdefinition verträgt, denn wir unterschieden souveräne und nichtsouveräne Staaten. Souveräne Staaten können nur Korporationscharakter besitzen, denn durch Bestellung der Staatsorgane von Außen wird Souveränität beseitigt; nichtsouveräne Staaten vermögen sowohl Korporations-, wie Anstaltscharakter zu haben.

Zu einem anderen Resultate müssen Schriftsteller gelangen, welche, wie Georg Meyer[1]), zu dem Wesen des Staates rechnen, daß er die Befugnis besitzt, politische Aufgaben nach eigenen Gesetzen zu erfüllen und seine Organisation durch eigene Gesetze zu regeln. Von dieser Definition aus ist jede Gebietskörperschaft, deren Organisation durch fremde Gesetze geregelt ist, kein Staat und demgemäß sagt Meyer auch von Elsaß-Lothringen, es sei kein Staat. „Die Verfassung des Reichslandes sei durch Reichsgesetze geregelt; es regiere sich nicht selbst, sondern werde vom Reiche regiert" [2]). Auch Georg Meyer muß also von seiner Staatsdefinition aus für den Staat notwendig Korporationscharakter fordern. Mit dem positiven Rechte steht diese Meinung und damit auch die Staatsdefinition Meyers nicht im Einklang. Das läßt sich an dem positiven Rechte Elsaß-Lothringens mit aller Deutlichkeit nachweisen.

Nach Georg Meyer ist, wie bemerkt, Elsaß-Lothringen kein Staat. Allein das auf Elsaß-Lothringen bezügliche positive Recht kennt nicht blos ein vom Reichsgebiete verschiedenes elsaß-lothringisches Gebiet, von den Reichsangehörigen verschiedene elsaß-lothringische Staatsangehörige, sondern es kennt auch eine besondere elsaß-lothringische Staatsgewalt im objektiven Sinne, d. h. von den Reichshoheitsrechten verschiedene Hoheitsrechte und zwar insbesondere eine von der Reichsgesetzgebungshoheit verschiedene elsaß-lothringische Landesgesetzgebung. Es verträgt sich mit dem Wortlaute des positiven Rechtes nur schwer, wenn man, wie Georg Meyer, sagt: „Elsaß-Lothringen hat keine eigene Gesetzgebung; die elsaß-lothringischen Gesetze sind Reichsgesetze" [3]). Denn der Wortlaut dieses positiven Rechtes setzt gerade Reichs- und Landesgesetz in scharfen Gegensatz, wenn es in § 1 und 2 des Reichsgesetzes vom 2. Mai 1877 betr. die „Landesgesetzgebung von Elsaß-Lothringen" heißt: „Landesgesetze für Elsaß-Lothringen, einschließlich des jährlichen Landeshaushalts-Etats, werden mit Zustimmung des Bundesrates vom Kaiser erlassen, wenn der . . . Landesausschuß denselben zugestimmt hat. Die Erlassung von Landesgesetzen im Wege der Reichsgesetzgebung bleibt vorbehalten." Wenn trotz dieser klaren Sprache des positiven Rechtes die elsaß-lothringischen Landesgesetze wissenschaftlich als Reichsgesetze bezeichnet werden, so läßt sich dies nur daraus erklären, daß andernfalls sich ergeben würde, daß die zum Ausgang genommene Staatsdefinition unzutreffend ist.

An anderer Stelle, bei Behandlung der Frage der rechtlichen Natur der deutschen Schutzgebiete, vermag Meyer selbst nicht seine Staatsdefinition aufrecht zu erhalten, d. h. er widerlegt sie hier indirekt. Meyer sagt von den Schutzgebieten Deutschlands, sie seien keine selbständigen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, sondern Objekte der Reichsherrschaft; das Reich übt über sie eine nicht vollentwickelte Staatsgewalt aus[4]). Man könnte daraus folgern, sie seien Reichsprovinzen, wie Meyer auch Elsaß-Lothringen als Reichsprovinz charakterisiert. Allein Meyer fährt fort, sie seien nur keine Bestandteile des Reichsgebietes, sondern Nebenländer des Reiches. Nun darf wohl davon ausgegangen werden, daß Meyer annimmt, daß der Staat des deutschen Reiches territorial weiter reicht, als das Bundesgebiet, d. h. als das von den

1) Oben S. 112.
2) Staatsrecht S. 183 und 414. — Ebenso v. Stengel a. a. O. S. 1143.
3) S. 183. 4) S. 184 und 427.

Grenzen des deutschen Reiches umschlossene Land. Dann müssen die Schutzgebiete aber doch besondere Staaten sein; wie aus ihrer Bezeichnung als Nebenländer hervorgeht, Nebenstaaten. Sind sie dies aber und sind sie, was richtig ist[1]), nur Objekte der Reichsherrschaft, d. h. wird, wie das Schutzgebietsgesetz sagt, die Staatsgewalt daselbst „im Namen des Reiches" ausgeübt, dann ist damit anerkannt, daß sie trotz mangelnder Selbständigkeit in Regelung ihrer Aufgaben und ihrer Organisation Staaten sind. Die Staatsdefinition, wornach zum Wesen des Staates das Recht eigener Gesetzgebung und eigener Organisation gehört, ist damit aber aufgegeben[2]).

In die gleiche Schwierigkeit, wie Georg Meyer, gerät auch Laband, indem dessen Staatsdefinition ja nicht erheblich von derjenigen Meyers abweicht. Laband nennt den Staat juristische Gebietspersönlichkeit mit eigenen Herrschaftsrechten. Eigene Herrschaftsrechte sind aber für jemand Herrschaftsrechte, deren Subjekt er ist. Den Gegensatz dazu bilden die vertretungsweise ausgeübten fremden Herrschaftsrechte. Auch von diesem Standpunkte aus lassen sich die deutschen Schutzgebiete unmöglich als Staaten bezeichnen. Denn sie besitzen keine eigenen Herrschaftsrechte. Die dort geübte Staatsgewalt wird nicht im Namen der Schutzgebiete, sondern im Namen des Reiches geübt[3]). Um den Schutzgebieten trotzdem Staatscharakter zu retten, muß Laband, wenn er seine Behauptung aufrecht erhalten will, daß zum Begriffe des Staates eigenes Herrschaftsrecht, d. h. eigene Staatsgewalt im subjektiven Sinne gehöre, den Ausweg gehen, daß er die Schutzgebiete und das Reich für Bestandteile ein und desselben Staates erklärt. Er thut dies, indem er sagt, „das deutsche Reich sei ein souveränes Staatswesen, also

1) S. oben S. 79.

2) Für die Theorien, welche in der Souveränität ein wesentliches Staatsmerkmal sehen, entsteht hinsichtlich der Konstruktion der deutschen Schutzgebiete die gleiche Schwierigkeit, wie für Meyer. Seydel konstruiert das Rechtsverhältnis der deutschen Schutzgebiete in dieser Richtung nicht ausdrücklich, aber wie er es auffaßt, läßt sich aus seiner Konstruktion der Rechtsstellung des Reichslandes abnehmen. Dieses ist nach Seydel ein Staat. Seydel sagt in dieser Beziehung Kommentar S. 39: „Der Begriff des Staates trifft für das Reichsland vollkommen zu. Alle Begriffsmerkmale: Volk, Gebiet, höchste Gewalt, sind gegeben. Die Souveräne von Elsaß-Lothringen sind die verbündeten Souveräne Deutschlands; denn ihnen wurde von dem bisherigen Inhaber der Staatshoheit die Souveränität abgetreten". Ebenso sind demgemäß die deutschen Schutzgebiete für Seydel selbständige Staatsgebiete, deren Souveräne die verbündeten Souveräne Deutschlands sind. Aber sowohl für Elsaß-Lothringen wie für diese Schutzgebiete ergibt sich, daß diese Konstruktion derselben zu Seydel's Staatsdefinition nicht paßt. Was das Reichsland angeht, so geht Seydel nach Obigem davon aus, daß Elsaß-Lothringen souveräne Herrscher besitzt, weil Frankreich im Präliminarfrieden vom 26. Februar 1871 seine Souveränitätsrechte über dieses Gebiet an die verbündeten Souveräne Deutschlands abtrat. Allein folgt daraus, daß Frankreich seine Herrschaftsrechte über Elsaß-Lothringen an die verbündeten Souveräne Deutschlands abtrat, daß Elsaß-Lothringen eigene Herrscher hat? Wenn die deutschen Souveräne als solche in Elsaß-Lothringen herrschen, so hat Elsaß-Lothringen eben keine eigenen, sondern fremde Herrscher, wird also von Außen beherrscht. Die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen wird auch in der That gemäß § 3 des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1871 betreffend die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem deutschen Reiche vom Kaiser, also einem Reichsorgane, somit im Namen des Reiches ausgeübt. Herrscher von Elsaß-Lothringen ist demnach das Reich, die Gesammtheit der verbündeten Staaten. Elsaß-Lothringen hat demgemäß keine eigene, sondern einen fremden Herrscher; seine Staatsgewalt ist von außen abhängig, damit aber nicht souverän. Daraus würde aber folgen: also ist Elsaß-Lothringen kein Staat. Nun ist aber Elsaß-Lothringen in der That ein eigener Staat. Somit gehört Souveränität nicht zum Wesen des Staates. Zu dem gleichen Ergebnisse gelangen wir bei den Schutzgebieten. Denn sind die deutschen Souveräne die Herrscher dieser Staaten, dann haben die Schutzgebiete offensichtlich keine eigenen Herrscher, sind sie also von anderen Herrschern abhängig, damit aber nicht unabhängig, somit nicht Staaten. — Behauptet man auf der anderen Seite, wie Zorn Bd. I S. 578 es thut, die deutschen Schutzgebiete bildeten mit dem deutschen Reiche einen deutschen Staat, ein deutsches Staatsgebiet, die Objekte ein und derselben Staatsgewalt, so weicht man von dem wirklich gegebenen Thatbestande ab. Denn die Schutzgewalt in den Schutzgebieten hat einen anderen räumlichen, personellen und materiellen Wirkungskreis als die Reichsgewalt. Sie ist wohl identisch mit Staatsgewalt (Zorn S. 577), aber nicht mit Reichsgewalt. Sie hat andere Kompetenzen als die Reichsgewalt. Zorn erkennt dies selbst an, wenn er die Schutzgebiete als dem deutschen Staatsgebiete angegliederte „Nebenländer mit abgeschlossenem, selbständigem Rechtssystem" bezeichnet (S. 578). Damit gibt Zorn dem wahren Wesen der Schutzgebiete Ausdruck: vom deutschen Reiche verschiedene Staaten unter fremder Herrschaft.

3) S. vor. Note.

müsse auch die ihm zustehende Gewalt in den Schutzgebieten die Eigenschaft der Souveränität haben, denn ein Staat könne nicht gleichzeitig souverän und einer höheren Gewalt rechtlich unterworfen sein" [1]). Allein selbstverständlich vermag Laband diese Konstruktion im weiteren Verlaufe seiner Darstellung angesichts des positiven Rechts nicht aufrecht zu erhalten.

Aus seiner Konstruktion folgt mit logischer Notwendigkeit, daß die deutschen Schutzgebiete Bestandteile des deutschen Reiches, dem deutschen Reiche inkorporiert sind. Das widerspricht aber dem ausdrücklichen Verfassungsrecht. Sie bilden keine Reichsbestandteile. Und so muß Laband einige Seiten weiter [2]) selbst erklären: „Die deutschen Schutzgebiete sind dem Reiche nicht inkorporiert, sie gehören nicht zu demjenigen Teile der Erdoberfläche, welche das räumliche Substrat der Staatspersönlichkeit des Reiches bildet, sie sind nicht Bestandteile, sondern Pertinenzen des Reichsgebietes; die organische Verbindung zu e i n e m politischen Gemeinwesen, welche durch das Reich realisiert wird, ergreift sie nicht mit". Hier wäre also gesagt: die deutschen Schutzgebiete bilden zusammen mit dem Reiche kein einheitliches politisches Gemeinwesen, und oben wurde gesagt, daß dieselbe Souveränität, welche das Reich in Deutschland besitze, ihm auch in den Schutzgebieten zukomme. Wie kann Deutschland aber in den Schutzgebieten Souveränität, also doch auch Staatsgewalt besitzen, wenn die deutschen Schutzgebiete nicht mit das räumliche Substrat der Staatspersönlichkeit des Reiches bilden? Nach der ersten Ausführung bilden sie notwendig einen Bestandteil des deutschen Staatswesens, nach der zweiten gehören sie nicht dazu. Die Theorie, daß eigene Staatsgewalt im subjektiven Sinne zum Staatsbegriffe gehöre, hat sich somit als unhaltbar erwiesen.

Nach dem Allen bleibt aber die positive Frage: welche Arten von Staaten sind die d e u t s c h e n S c h u t z g e b i e t e und was ist positiv das deutsche Reichsland Elsaß-Lothringen [3]).

Was die ersteren anlangt, so kann nicht davon die Rede sein, daß sie Staaten mit Anstaltspersönlichkeiten sind. Wie schon früher [4]) bemerkt, wird die Schutzgewalt in ihnen nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift vom Kaiser „im Namen des Reiches" ausgeübt. Wären sie selbständige Anstalten, so müßte die Schutzgewalt im Namen der Anstalt selbst, also im Namen der einzelnen Schutzgebiete ausgeübt werden. Denn wenn auch die Anstalt sich nicht selbst regiert, sondern von Außen regiert wird, so heißt dies doch nur, ihre Verwaltungsorgane werden von einer dritten Persönlichkeit bestellt. Die Geschäfte, welche diese so bestellten Organe führen, sind nichtsdestoweniger Geschäfte der Anstalt, d. h. werden in deren Namen geführt. Der Bürgermeister von Frankfurt a. M. wird zwar vom König von Preußen ernannt, trotzdem ist er nicht preußischer Staats-, sondern Frankfurter Gemeindebeamter; er steht in keinem Dienstverhältnisse zum Staate, sondern zur Gemeinde und die Geschäfte, die er führt, sind grundsätzlich solche Frankfurts und nicht solche des preußischen Staates und er führt sie im Namen der Stadt, nicht des Staates. Wenn der König von Preußen ihn auch anstellt, so handelt er doch nicht in Ausübung einer eigenen Anstellungshoheit, sondern als gesetzlicher Stellvertreter der Stadt Frankfurt. Das eigene Recht, das er übt, ist lediglich das der Staatskuratel. Kraft dieses eigenen Rechtes übt er vertretungsweise Frankfurter Anstellungshoheit. Anders bei den deutschen Schutzgebieten. Die Schutzgewalt in den deutschen Schutzgebieten ist nicht Gewaltrecht der, sondern über die Schutzgebiete. Subjekt der Schutzgewalt ist das deutsche Reich. Die Landesbeamten in den Schutzgebieten stehen in einem Dienstverhältnisse nicht zu den Schutzgebieten, sondern zum Reiche [5]).

Daraus folgt aber noch nicht, daß die Schutzgebiete lediglich Reichsprovinzen sind. Sie könnten das nur sein, wenn sie mit dem deutschen Reiche nicht blos das gleiche Subjekt der Staatsgewalt, sondern auch Gebiet, Staatsangehörigkeit und Hoheitsrechte gemein hätten. Die

---

1) Bd. I S. 750. 2) S. 755.
3) Kiautschou bleibt im Nachfolgenden selbstverständlich außer Betracht. Hierüber § 19.
4) S. 79 f. 5) Oben S. 80.

deutschen Schutzgebiete rechnen aber räumlich nicht zum deutschen Reichsgebiet, ihre Angehörigen sind als solche nicht Reichsangehörige, und die in der Schutzgewalt in den Schutzgebieten enthaltenen Hoheitsrechte sind ganz anderen Inhalts, als die dem Reiche im Reichsgebiete und nach der Reichsverfassung zukommenden Rechte und Pflichten, insbesondere sind die dem Reiche da und dort obliegenden vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten verschiedene. Das Reichsvermögen haftet nicht für die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten der Schutzgebiete [1]) und umgekehrt. Es kann aber nicht einen einfachen Staat mit zwei Staatsgebieten und verschiedenen Staatsangehörigkeiten und Staatshoheitsrechten geben. Nur ein zusammengesetzter Staat vermag zwei Staatsgebiete, verschiedene Staatsangehörigkeiten und Staatshoheitsrechte zu haben. Somit bilden die deutschen Schutzgebiete besondere Staaten. Was ihnen fehlt, ist nur die Staatspersönlichkeit. Sie sind nicht Subjekte, sondern lediglich Objekte einer Staatsgewalt. Diese Staatsgewalt ist aber deswegen keine fremde Staatsgewalt, Staatsgewalt im objektiven Sinne verstanden; denn sie ist staatsrechtlich von der Reichsgewalt im objektiven Sinne, den Reichshoheitsrechten, verschieden. Wenn man, wie z. B. Georg Meyer [2]), sagt, die deutschen Schutzgebiete sind Objekte der Reichsgewalt, so ist das Wort Reichsgewalt im subjektiven, nicht im objektiven Sinne gemeint. Die besondere objektive Staatsgewalt steht nur einem Rechtssubjekte zu, welches zugleich Rechtssubjekt einer anderen objektiven Staatsgewalt ist. Wir haben es mit einem Herrschaftssubjekte, aber mit verschiedenen Staaten zu thun. Das ist aber, nachdem das Deutsche Reich eine Korporation von Staaten ist, nur in der Weise möglich, daß die deutschen Schutzgebiete ihrer rechtlichen Natur nach Herrschaftsverhältnisse sind. Die deutschen Schutzgebiete sind nicht Korporationen und nicht Anstalten, sondern Objekte eines Herrschaftsverhältnisses. Hier haben wir somit auch noch im heutigen geltenden Rechte Staaten, die auf dem Prinzipe des Herrschaftsverhältnisses, auf der sog. Objektstheorie aufgebaut sind, und darum haben wir auch im Eingang des § 33 schon angedeutet, daß es von dem Satze, daß der Staat juristische Persönlichkeit hat, Ausnahmen gibt.

Hier haben wir nun eine dieser Ausnahmen. Sie ist bei dem vorliegenden Thatbestande leicht erklärlich. Wir sahen früher [3]): bekennt man sich bei der Monarchie zu der Anschauung, daß das Subjekt der Staatsgewalt der Monarch ist, so folgt hieraus mit Notwendigkeit, daß in der Zeit des Interregnums ein staatenloser Zustand, also Anarchie herrscht, weil es da an einem Subjekte der Staatsgewalt fehlt. Etwas anderes gilt, wenn Subjekt der Staatsgewalt eine juristische Persönlichkeit ist. Diese ist von dem Wechsel ihrer physischen Träger rechtlich unabhängig, hat ewige Dauer.

Der Annahme, daß das Reich das Subjekt der Schutzgewalt in den deutschen Schutzgebieten ist, steht auch nicht im Wege, daß die Beamten des Reiches daselbst, wie schon früher [4]) bemerkt, in unserer Gesetzgebung [5]) Landesbeamte genannt werden und den Schutzgebieten seit Reichsgesetz vom 30. März 1892 besondere vermögensrechtliche Persönlichkeit zukommt. Bezüglich jener Beamten läßt sich sagen, sie sind Reichsbeamte und sie sind nicht Reichsbeamte, je nachdem man eben das Wort Reich gebraucht. Versteht man es im subjektiven Sinne, also für Reichsgewalt im subjektiven Sinne, so sind sie Reichsbeamte; gebraucht man das Wort Reich dagegen objektiv, für den Inbegriff der Reichshoheitsrechte, so sind sie nicht Reichsbeamte, denn sie üben keine Geschäfte der Bundesgewalt aus. M. a. W.: sie sind Beamte des Reiches im subjektiven Sinne, aber für Landes-, nicht für Reichsgeschäfte. Es liegt nichts anderes vor, als wenn ein Kaufmann zwei rechtlich getrennte Unternehmen führt. Die in den Gruson-Werken angestellten Beamten sind nach ihrem Dienstverhältnisse Krupp'sche Beamte, nach ihrem Geschäftskreise solche der Gruson-Werke.

---

1) Reichsgesetz vom 30. März 1892. 2) Siehe oben Text zu S. 161 N. 4.
3) S. 158. 4) S. 80. 5) Verordnung vom 9. Aug. 1896 betr. die Rechtsverhältnisse der Landesbeamten in den Schutzgebieten.

Daß die Schutzgebiete ferner teilweise zu eigenen Persönlichkeiten erhoben sind, hebt das Grundverhältnis, ihre bloße Objektsnatur noch nicht auf. Wir haben damit wohl einen Ansatz zur Anstaltspersönlichkeit, aber wir werden alsbald sehen, daß es bei der juristischen Person Mischung von Anstalts- und Korporationspersönlichkeit gibt. Ebenso gibt es Mischung von Herrschaftsverhältnis und Persönlichkeitscharakter [1]). Wir haben dafür ja ein allbekanntes Vorbild in den Territorien des alten Deutschen Reiches. Neben dem landesherrlichen Vermögen des Kammergutes steht das Landesvermögen der Landschaft, neben dem Herrschaftsverhältnisse des Landesherrn die Steuergewalt der Landstände.

Des weiteren ist aber die Frage: welche rechtliche Natur kommt Elsaß-Lothringen zu? Georg Meyer [2]) und Laband [3]) gelangen von ihrer Staatsdefinition aus, wornach zum Staatsbegriffe eigene Staatsgewalt, d. h. eine Staatsgewalt gehört, deren Subjekt der Staat selbst ist [3]), zu der Anschauung, Elsaß-Lothringen sei eine Reichsprovinz. Allein diese Anschauung beruht auf unzutreffenden dogmatischen Grundlagen und widerspricht den Thatsachen.

Die unzutreffende dogmatische Grundlage, worauf diese Anschauung ruht, ist die Anschauung, als könne ein moderner Staat nur juristische Persönlichkeit haben. Dieser Satz wird als selbstverständlich vorausgesetzt. Nur so läßt sich erklären, wie Laband ohne weiteres sagen kann: Zwei Staatsgewalten über dasselbe Gebiet, die in einem Subjekte vereinigt sind, sind in Wahrheit nur eine Staatsgewalt [4]), denn diese Ansicht ist nur dann zutreffend, wenn als Subjekt der Staatsgewalt immer der Staat gedacht wird, über welchen die Staatsgewalt herrscht. Allein wir haben bereits gesehen und werden noch weiter sehen, daß es auch heute noch Staaten ohne juristische Persönlichkeit gibt, also solche, wo die Staatsherrschaft jemand anderem als dem Staate zusteht. Ist dies aber der Fall, so verlangt der Begriff eines selbständigen Staates nur verschiedenes Staatsgebiet, verschiedene Staatsangehörigkeit und verschiedene objektive Staatsgewalt [5]). Dagegen kann das Subjekt der Staatsgewalt des einen Staates zugleich Subjekt der Staatsgewalt des anderen Staates sein.

Dazu kommt aber noch, daß die Anschauung, Elsaß-Lothringen sei Reichsprovinz, der thatsächlichen Entwickelung der Dinge widerspricht. Gewiß trat Frankreich durch den Präliminarfrieden von Versailles vom 26. Februar 1871 die volle Souveränität über Elsaß-Lothringen an die verbündeten deutschen Staaten ab, allein daraus folgt noch nicht, daß dies in der Weise geschah, daß Elsaß-Lothringen nun ein integrierender Bestandteil des Deutschen Reiches wurde. Einverleibung ist in völkerrechtlicher Zession nicht notwendig mit enthalten [6]). Sie muß besonders bekundet werden. Die Elbherzogtümer wurden durch den Wiener Frieden vom 30. Oktober 1864 an Oesterreich und Preußen abgetreten, aber keineswegs Bestandteile dieser Staaten. Sie blieben abgeschlossene Staatswesen. Ebenso wurde Elsaß-Lothringen durch die Abtretung im Präliminarfrieden von Versailles wohl deutsches Gebiet, wenn auch nicht Bundesgebiet im Sinne der Reichsverfassung, aber doch nicht blos provinzielles deutsches Gebiet, sondern deutsches Gebiet von selbständigem Staatscharakter. Das beweist der Umstand, daß die französischen Staats-

---

1) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 457: „Keine scharfe Begriffsgrenze zwischen Herrschaftsorganismus und Herrschaftsverhältnis".

2) S. 183: „Das Reichsland Elsaß-Lothringen ist kein Staat, sondern eine Provinz des Reiches. Es besitzt keine vom Reiche unabhängigen Organe, sondern die Staatsgewalt über Elsaß-Lothringen steht dem Reiche zu. Die Verwaltung von Elsaß-Lothringen wird durch Reichsbeamte geführt". Ebenso S. 414: „Es hat den Charakter eines selbständigen, vom Reiche verschiedenen Rechtssubjektes, aber es regiert sich nicht selbst, sondern wird vom Reiche regiert".

3) Bd. I S. 681: „Es gibt kein dem Reiche gegenüber selbständiges und unabhängiges Subjekt, welchem die Landeshoheit als eigenes Recht zustünde, sondern das Reichsland ist lediglich Objekt der Reichsgewalt". Ihm schließt sich E. Mayer, Staatsgewalt und Gesetzgebung in Elsaß-Lothringen, Annalen 1896, S. 250, 259 an. Vergl. auch Zorn Bd. I S. 561 und Hübler S. 83.

4) Bd. I S. 682.

5) Die verschiedene objektive Staatsgewalt geben auch Meyer S. 413 und Laband Bd. I S. 684 zu.

6) Vergl. Jellinek, Ueber Staatsfragmente S. 19.

forsten in Elsaß-Lothringen und die Tabakmanufaktur in Straßburg nie in das Bundesvermögen des Reiches im Sinne der Reichsverfassung übergegangen sind, sondern von Anfang an für dieses fremde Vermögen waren [1]). Die Einnahmen hieraus und die Ausgaben dafür erschienen von Anfang an nicht im Etat des Reiches. Man könnte sagen, aus dieser Rechtslage folgt noch nicht, daß Elsaß-Lothringen ein besonderer Staat war: dies lasse sich auch erklären, wenn man Elsaß-Lothringen den Charakter eines Provinzialverbandes, also einer Provinz mit juristischer Persönlichkeit beilege. Allein wo ist der Rechtsakt, durch welchen das Reich, an welches doch diese Vermögensobjekte von Frankreich übertragen wurden, dieselbe an diese besondere juristische Persönlichkeit weiter abtrat? [2]) Und ganz abgesehen davon, für Elsaß-Lothringen bestand eben von Anfang an eine besondere völkerrechtliche Persönlichkeit. Nicht so, als wäre Elsaß-Lothringen selbst diese völkerrechtliche Persönlichkeit gewesen, sondern das Reich erhielt eine zweite Völkerrechtsfähigkeit zu ihrer ersten. Es hat eine besondere Völkerrechtsfähigkeit für die Bundes- und eine besondere für die elsaß-lothringischen Angelegenheiten; so, wie der Herrscher, soweit im 18. Jahrhundert noch das Patrimonialstaatsprinzip galt, eine doppelte vermögensrechtliche Persönlichkeit hatte, eine als Inhaber seines privaten, mit der Last, den Staatszwecken zu dienen, nicht beschwerten Vermögens, und eine besondere als Subjekt des Vermögens für staatliche Zwecke. Daß eine besondere Völkerrechtsfähigkeit des Reiches für Elsaß-Lothringen besteht und von Anfang an bestand, zeigt der Umstand, daß als Nachfolger, richtiger Erneurer der französischen Verträge, welche die Beziehungen Elsaß-Lothringens zu den Nachbarländern betraf, in der Staatspraxis die elsaß-lothringische, nicht die Reichsregierung angesehen war. Als Rheinuferstaat im Sinne der Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 wird in der Staatspraxis [3]) allgemein Elsaß-Lothringen, nicht das Reich bezeichnet, d. h. das Reich in einer anderen Personenrolle als in Ausübung von Bundesangelegenheiten. Elsaß-Lothringen kann zweifelsohne mit dem Deutschen Reiche völkerrechtliche Verträge schließen. Dadurch unterscheidet sich das Verhältnis Elsaß-Lothringens zum Deutschen Reiche von demjenigen, in welchem Helgoland zum Reiche vom Tage der Besitznahme durch den Kaiser bis zu seiner Einverleibung in Preußen am 1. April 1891 stand. Während dieser Zeit war Helgoland, wie heute noch Elsaß-Lothringen, unmittelbares Reichsland, d. h. es stand unter Verwaltung durch Reichsorgane und ebenso war es, wie Elsaß-Lothringen bis 1. Januar 1874, Reichsausland im Sinne der Reichsverfassung, aber eben dadurch war es von Elsaß-Lothringen verschieden, daß für Helgoland keine besondere Völkerrechtsfähigkeit des Reiches bestand. Elsaß-Lothringen war in dieser Zeit nicht Reichsstaat, sondern Reichsprovinz. Dies beweist Art. 11 des deutsch-englischen Abkommens vom 1. Juli 1890. Dort wird bestimmt: „Alle Besitzrechte, welche Privatpersonen oder Gesellschaften in Helgoland von der britischen Regierung erwarben, bleiben bestehen“ und hieran die Bemerkung geknüpft: „Daraus entstehende Verpflichtungen werden auf Seine Majestät den Deutschen Kaiser übertragen“. Damit ist ausgedrückt, daß diese Verpflichtungen Reichs-, nicht helgoländische Landesangelegenheit sein sollen.

So war also Elsaß-Lothringen von Ratifikation des Versailler Friedens d. i. vom 2. März 1871 an ein besonderer Staat [4]). An diesem Verhältnisse hat auch das Reichsgesetz vom 9. Juni 1871, betreffend die Vereinigung von Elsaß und Lothringen mit dem Deutschen Reiche,

---

1) Dem steht der Umstand nicht entgegen, daß der Präliminarfriede vom 26. Febr. 1871 sagt: „Frankreich verzichtet zu Gunsten des Deutschen Reiches auf alle seine Rechte und Ansprüche auf die (elsaß-lothringischen) Gebiete“ ... „Das deutsche Reich wird diese Gebiete für immer mit vollem Souveränitäts- und Eigentumsrechte besitzen“.

2) Hiezu Rosenberg, Staatsrechtliche Stellung S. 19.

3) Vergl. v. Stengel's Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes, 2. Ergänzungsband (Freib. und Leipzig 1893) Art. Rheinschiffahrtsgerichte von Herm. Seuffert, S. 195 ff.

4) Die selbständige Staatsnatur während dieser Zeit nehmen auch Rosenberg, Staatsrechtliche Stellung von Elsaß-Lothringen S. 33 ff. und in den Annalen 1899 S. 397 ff., und Binding, Rechtliche Stellung des Kaisers im heutigen Deutschen Reiche, Dresden 1898, S. 10 an.

nichts geändert. Denn wenn auch § 1 dieses Gesetzes sagt, „die von Frankreich durch Art. I. des Präliminarfriedens vom 26. Februar 1871 abgetretenen Gebiete werden mit dem Deutschen Reiche für immer vereinigt", so muß diese Vereinigung noch nicht als Vereinigung im engeren Sinne, als Einverleibung, Herstellung eines Einheitsstaates zwischen Reich und Reichsland angesehen werden. Vereinigung ist auch die Union, die Staatenverbindung. Und daß nichts anderes gemeint ist, zeigt der Umstand, daß das „Recht der Gesetzgebung (für Elsaß-Lothringen) in den der Reichsgesetzgebung in den Bundesstaaten nicht unterliegenden Angelegenheiten" in § 3 unter den allgemeinen Begriff „Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen" gestellt wird. Uebrigens hat diese Vereinigung Elsaß-Lothringens mit dem Deutschen Reiche im angegebenen Sinne ja schon vorher bestanden. Durch den Präliminarfrieden von Versailles ist Elsaß-Lothringen an Deutschland abgetreten. Abtretung hat aber nicht blos völkerrechtliche, sondern auch staatsrechtliche Wirkungen. Durch die Abtretung wurde Staatsgewalt erworben und Staatsgewalt ist sowohl ein völker-, wie ein staatsrechtliches Gewaltrecht. Die Bedeutung des § 1 des Gesetzes vom 9. Juni 1871 hat nur die Bedeutung einer Anerkennung des durch den Kaiser auf Grund des Friedensvertrages allein geschlossenen staatsrechtlichen Zustandes der Vereinigung durch Bundesrat und Reichstag. § 1 des genannten Gesetzes könnte ebenso gut fehlen. Die Anerkennung läge stillschweigend in der in den folgenden Paragraphen von Bundesrat und Reichstag geordneten Organisation des Reichslandes.

Ist Elsaß-Lothringen ein besonderer Staat, so folgt daraus aber noch nicht, daß es grundsätzlich auch besondere Staatspersönlichkeit hat. Um diese zu haben, müßte es Subjekt der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen sein. Allein dies ist nicht der Fall. Es läßt sich weder eine grundsätzliche Anstalts-, geschweige denn eine grundsätzliche Korporationspersönlichkeit des Reichslandes behaupten. Alle solche Annahmen scheitern daran, daß der Kaiser die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen im Namen des Reiches übt; das war so vor dem Gesetze vom 9. Juni 1871 [1]) und das ist nach ausdrücklicher Bestimmung dieses Gesetzes so seitdem. Es ist nicht an dem, daß das Reich dem Reichslande nur in dessen Vertretung seine Organe bestellt, sondern die elsaß-lothringischen Staatsorgane sind Reichsorgane; sie üben nicht Hoheitsrechte Elsaß-Lothringens, sondern solche des Reiches aus. Sie handeln in Elsaß-Lothringen, aber nicht im Namen Elsaß-Lothringens. Elsaß-Lothringen ist somit, wie das einzelne deutsche Schutzgebiet, ein Staat, der seiner rechtlichen Natur nach zu den einseitigen Herrschaftsverhältnissen zählt. Das Subjekt der Reichsgewalt daselbst ist nicht die Gesammtheit der Elsaß-Lothringer als Anstalt oder Korporation, sondern die Korporation der fünfundzwanzig deutschen Bundesstaaten, das Reich. Dasselbe ist zugleich Subjekt der Bundesgewalt und der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen. Doch sind Ansätze zu einer eigenen Staatspersönlichkeit auch in Elsaß-Lothringen da und zwar nicht blos zu einer Anstalts-, sondern sogar durch das Organ des Landesausschusses zu einer korporativen Staatspersönlichkeit.

Noch bleibt eines zu bemerken: Sind Elsaß-Lothringen und die Deutschen Schutzgebiete, nachdem sie das gleiche Rechtssubjekt der Staatsgewalt, wie das Deutsche Reich haben, auch souveräne Staatswesen? In dieser Richtung ist ausschlaggebend, in welchem Verhältnisse sie zum Deutschen Reiche stehen. Sie sind beide, wie v. Seydel sie richtig charakterisiert und wie Georg Meyer, Laband, Zorn, wie wir früher [3]) sagten, wenigstens für die Schutzgebiete anerkennen, Nebenländer des Deutschen Reiches, und zwar sind es staatsrechtliche Nebenländer und für uns, die wir ihnen Staatsnatur zusprachen, insbesondere noch Nebenstaaten. Nebenstaaten können Anstaltspersönlichkeit oder den Charakter bloßer Objekte fremder Herr-

1) Vergl. Rosenberg, Annalen 1899 S. 398.
2) Grundriß zu Vorlesungen über Reichsstaatsrecht S. 116. Hier werden Elsaß-Lothringen und Schutzgebiete unter dem Namen „Reichsländer" zusammengefaßt. 3) Oben 81 und 163.

schaft haben. Das letztere ist bei unseren Schutzgebieten und Elsaß-Lothringen der Fall. Das Reich ist nicht blos Träger, sondern Subjekt der Unterstaatsgewalt. Mit dem Charakter als Nebenland ist aber auch schon die Frage der Souveränität genannter Länder entschieden. Als Nebenland werden sie von einem anderen Staate beherrscht. Demgemäß sind sie abhängig, also nicht souverän. Hiergegen läßt sich nicht einwenden: In den Fällen, wo der Oberstaat, das Hauptland, nicht blos Träger, sondern Subjekt der Unterstaatsgewalt ist, wäre der Oberstaat als Subjekt der Unterstaatsgewalt ja dann doch nur von sich selbst abhängig. Nur von sich selbst abhängig sein bedeute aber keine Aufhebung der Souveränität. Darauf ist zu erwidern: Souveränität im eigentlichen Sinne ist keine Eigenschaft eines Rechtssubjektes, sondern eines Rechtes, eines Gewaltrechtes. Das Deutsche Reich hat also z. B. in der elsaß-lothringischen Landesstaatsgewalt ein von einem anderen Gewaltrecht abhängiges Gewaltrecht [1]). Der Umstand, daß das Subjekt des abhängigen Gewaltrechtes als solches auch Subjekt des übergeordneten Gewaltrechtes ist, ändert an der Natur des Gewaltrechtes nichts. Auch mit diesem Ergebnisse ist zugleich erwiesen, daß sich die Annahme, als sei Souveränität ein wesentliches Moment des Staatsbegriffes, mit dem positiven Rechte nicht vereinigen läßt.

Nachdem wir weder in den Deutschen Schutzgebieten noch in Elsaß-Lothringen Staaten mit dem Charakter selbständiger Anstaltspersönlichkeit zu erkennen vermochten, erübrigt noch in Kürze, Beispiele für Staaten mit Anstaltspersönlichkeit zu geben [2]). Sie werden geliefert von den Protektoratsländern, soweit dieselben durch Organe der Schutzmacht vertretungsweise verwaltet werden. Wir haben uns mit diesen Verhältnissen früher [3]) so eingehend beschäftigt,

---

1) Rosenberg's Anschauung über die Rechtsstellung Elsaß-Lothringens stimmt, was die Zeit seit Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1871 anlangt, der Sache nach mit der unserigen zusammen. Denn er nennt Elsaß-Lothringen einen deutschen Vassallenstaat, der sich von allen übrigen Vassallenstaaten der Welt dadurch unterscheidet, daß das Herrschaftssubjekt im Vassallenstaate dasselbe wie im Oberstaate ist (Staatsrechtl. Stellung S. 42). Das ist eben unser staatsrechtliches Nebenland. Dagegen ist er anderer Ansicht für die vorausgehende Zeit. Da soll Elsaß-Lothringen ein selbständiger, souveräner Staat gewesen sein, der streng genommen nicht einmal eine Personalunion mit dem Reiche bildete, denn Subjekt wohl der Reichsgewalt, aber nicht der neuen elsaß-lothringischen Staatsgewalt sei das Reich gewesen; Subjekt der letzteren seien die verbündeten deutschen Staatsoberhäupter gewesen (Annalen 1899 S. 398 und 399). Er behauptet also, unter dem l'Empire allemand, an das im Friedensvertrage vom 26. Febr. 1871 Elsaß-Lothringen abgetreten wurde, sei nicht Deutsches Reich, sondern ein davon verschiedener Bund der Oberhäupter der deutschen Bundesstaaten zu verstehen. Dies dürfte unrichtig sein. In Art. 2 des Vertrages wird davon gesprochen, daß die fünf Milliarden an den Empereur d'Allemagne, also doch an ein Reichsorgan zu zahlen sind. Hienach wird auch in Art. 1 unter dem Empire allemand Deutsches Reich zu verstehen sein. Damit ist aber schon von Anfang an Abhängigkeit, also Nebenstaats-Charakter gegeben. Die Auffassung Rosenbergs erklärt sich aus einer unzutreffenden Vorstellung über die Kompetenz der Reichsorgane zur Regelung der Verhältnisse in Elsaß-Lothringen. Wenn Art. 2 der Reichsverfassung sagt, innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich der Gesetzgebung, so ist damit keineswegs gesagt, wie Rosenberg Annalen 1899 S. 386 meint, daß das Reich kraft seiner Bundesgewalt gebietsrechtliche Fragen nur für das Bundesgebiet regeln kann. Das verhindert die in Art. 4 verschiedentlich in Bezug genommene internationale Verkehrsstellung des Reiches. Art. 2 bezieht sich nur auf solche gebietsrechtliche Verhältnisse, in welchen die einzelnen Gliedstaaten als Unterthanen des Reiches erscheinen. Daß das Reich gebietsrechtliche Verhältnisse eingehen, ordnen und verwalten kann, welche das Gebiet der Gliedstaaten gar nicht berühren, ist dadurch nicht ausgeschlossen. Das Reich hat als völkerrechtliche Persönlichkeit die Möglichkeit, solche äußeren Gebiete zu erwerben. Sind sie erworben, so handelt es sich nicht mehr um ein völkerrechtliches Vertreten des Reiches nach Außen, sondern um eine innere Angelegenheit des Reiches. Organisation und Verwaltung der Gebiete des Reiches ist der Natur der Sache nach Reichsangelegenheit. Also gehört die Erledigung dieser Angelegenheit der Natur der Sache nach zur Reichskompetenz und zwar sind diejenigen Organe zuständig, in deren Bereich der einzelne notwendige Staatsakt seiner Natur nach fällt, für Ordnung der Verfassung also die Gesetzgebungs-, für die Verwaltung die Verwaltungsorgane des Reiches. Nicht auf der Publikation in der Straßburger Zeitung vom 2. Juli 1871 (Rosenberg, Annalen 1899 S. 387), sondern im Reichsgesetzblatt vom 14. Juni 1871 beruht die Geltung des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1871 in Elsaß-Lothringen.

2) Ueber die Möglichkeit des Anstaltscharakters von Staaten s. Gierke, Deutsches Privatrecht S. 459, 474, 475 und Regelsberger Bd. I S. 297.

3) § 18.

daß wir hier auf Weiteres verzichten können.

§ 35. **Die Staatsfragmente Jellinek's.** Eine andere Meinung als die hier und sonst über Gebietskörperschaften ohne eigene Herrschaftsorgane vertretene hat Jellinek geäußert. Er erklärt dieselben weder für Staaten noch für Provinzen, sondern unter der Bezeichnung Länder oder Staatsfragmente für ein Mittelding zwischen beiden[1]). Es fragt sich nur, ob sich solche Zwischenstufen oder, wie es Jellinek ausdrückt, politische Gebilde nachweisen lassen, welche „weder völlig Staaten noch völlig Staatsabteilungen oder dem Staate unterworfene Kommunalverbände sind“[2]). Es kommt darauf an, wodurch sich diese Länder vom Staate und wodurch sie sich von der Gemeinde unterscheiden sollen.

Sehen wir recht, so versteht Jellinek — eine ausdrückliche Definition gibt er nicht — unter Staatsfragmenten Staatsgebietsteile, die mehrere, aber nicht alle Staatselemente besitzen, ohne doch Kommunalverbände zu sein[3]). Als Staatselemente unterscheidet er aber eigenes Gebiet, eigene Unterthanen und eigene Herrschergewalt und als Bestandteile der letzteren wieder zwei Momente, einmal daß die Gewalt eine Gewalt ist, die auf ihren eigenen, nicht auf fremden Gesetzen beruht, und dann, daß sie Organe für Gesetzgebung Regierung und Gerichtsbarkeit hat und diese Funktionen auch ausübt[4]). Wir sehen also, Jellinek verläßt hier seine vorher, in dem „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ 1892 vertretene und in § 25 besprochene Staatsdefinition. Jedes Gebiet, welches einige der genannten Kennzeichen besitzt, ohne Kommunalverband zu sein, ist Staatsfragment, unvollständiger Staat.

Zunächst folgt hieraus, daß es sehr verschiedene Arten von Staatsländern gibt und geben kann; wie Jellinek sie selbst gruppiert: Länder, die mit dem Staate nur eigenes Gebiet und eigene Angehörige gemein haben, solche, welche außerdem einige Organe und Funktionen wie der Staat besitzen, drittens Länder, welche Organe und Funktionen wie der Staat, aber ohne eigenes Gebiet und eigene Angehörige besitzen. Um Beispiele anzuführen, so gehörten zur ersten Art die deutschen Schutzgebiete; sie hätten eigenes Gebiet und eigene Angehörige, ein Gebiet, das nicht deutsches Reichsgebiet, und Angehörige, die nicht Angehörige des deutschen Reiches seien, allein sie seien nicht Subjekte, sondern lediglich Objekte staatlicher Thätigkeit[5]). Und ähnlich seien die Verhältnisse Elsaß-Lothringens vom Präliminarfrieden von Versailles bis zum Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1871, ferner die Verhältnisse Schleswig-Holsteins in der Zeit vom Wiener Frieden (30. Okt. 1864) bis zu ihrer Einverleibung in die preußische Monarchie (12. Jan. 1867) gelagert gewesen und heute fast so noch die Stellung von Bosnien und Herzegowina. Zur zweiten Art rechnet Jellinek die englischen Kolonien Kanada, Kapland und Australien, ferner Island. Diese Länder hätten eigenes Gebiet und einige eigene Organe, aber nicht blos eigene Organe mit eigenen Funktionen — die obersten Herrschaftsorgane seien britisch, bezw. dänisch — und dann fehlten ihnen eigene Staatsangehörige. Jeder Kanadier sei zugleich Angehöriger des großen britischen Reiches (S. 24) und eine besondere isländische Landesangehörigkeit gebe es nicht (S. 26). Dasselbe Verhältnis walte bei Kroatien-Slavonien im Verhältnis zu Ungarn ob (S. 37 und 39) und bei den Herzogtümern Sachsen-Koburg und Sachsen-Gotha im Verhältnis zum Gesammtherzogtum Sachsen-Koburg-Gotha (S. 44 und 35). Finnland habe sogar noch eigene Staatsangehörige, die nicht zugleich russische Staatsangehörige seien; hier fehle allein die eigene Dynastie (S. 41). Die dritte Gruppe endlich sieht Jellinek durch Länder repräsentiert, welche als solche nur parlamentarische Organe

1) Ueber Staatsfragmente Heidelberg 1896. Otto Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, nennt Fragmentstaaten solche, die nicht die Fülle der Staatsaufgaben erledigen, wie z. B. Gliedstaaten im Bundesstaate, also Staaten, die wohl rechtlich, aber nicht politisch den Staatsbegriff erfüllen. 2) A. a. O. S. 11.

3) S. 17: „Politische Gebilde, die nur dem Staate zukommende Elemente und Merkmale aufweisen, allein in unvollständiger Weise, die also einige, aber nicht alle Kennzeichen des Staates an sich tragen“. 4) S. 12 und 15. 5) S. 17 und 21. 6) S. 20.

und Befugnisse, keine Exekutiv-Organe und Befugnisse haben: so die österreichischen Kronländer (S. 27 ff.), die nordamerikanischen Territorien (S. 30), Elsaß-Lothringen (S. 31 ff.) seit dem Gesetz vom 9. Juni 1871.

Fragen wir nun, was die Länder der ersten Gruppe von den Kommunalverbänden trennen soll — denn in dieser Richtung liegt das Entscheidende —, so vermögen wir, wenn wir annehmen, es lägen keine selbständigen Staaten vor, einen Unterschied zwischen dieser Ländergebietshoheit und Länderangehörigkeit einer- und dem Wesen der Gemeindegebietshoheit und der Gemeindeangehörigkeit anderseits nicht zu entdecken. Sind jene Länder nur Objekte fremder Staatsgewalt, so müssen sie auch Gebiet fremder Staatsgewalt und ihre Angehörigen zugehörig zu diesem Staate sein. Wohl sind die Angehörigen der deutschen Schutzgebiete als solche nicht Angehörige des Deutschen Reiches im Sinne der Reichsverfassung, aber Angehörige eines Gebietes, in welchem das Deutsche Reich Staatsherrschaft ausübt.

Und was die zweite Gruppe anlangt, so sollen sich die Organe dieser Länder dadurch von Kommunalorganen unterscheiden, daß sie unmittelbar staatliche Geschäfte führen, von der Staatsgewalt eingesetzt werden und in deren Auftrage und kraft deren Autorität fungieren; der Wille eines Kommunalverbandes dagegen sei innerhalb seiner selbständigen Sphäre nur sein, nicht auch Staatswille: seine Behörden bestelle er in der Regel allein, dem Staate stehe höchstens ein Bestätigungsrecht zu und selbst da, wo ausnahmsweise der Staat Kommunalorgane ernenne, fungierten diese dann nicht in staatlichem Auftrage und in staatlicher Abhängigkeit (S. 47 und 48).

Allein alle diese Prämissen als richtig angenommen, ist es doch nicht erforderlich, einen besonderen Länderbegriff für diese Erscheinungen aufzustellen. Wir haben dann eben Selbstverwaltung im politischen Sinne, Staatsorgane, die aus den Regierten gebildet sind. Wenn Jellinek sagt, als Organe des Staates könnten diese Sonderorgane nicht angesehen werden, weil ihre Funktionen auf Grund der verfassungsmäßigen Lage der Dinge gar nicht in die Kompetenz des Gesammtstaates d. h. eben des Staates fielen (S. 47), so ist dem gegenüber zu bemerken, ihre Funktionen fallen wohl in die Kompetenz des Staates, nur nicht in die Kompetenz der Staatsorgane, welche nicht auf dem Prinzipe politischer Selbstverwaltung, sondern auf dem berufsamtlicher Staatsverwaltung basieren.

Uebrigens sind auch die Prämissen nicht zutreffend. Soweit sich bezüglich der Elbherzogtümer, Elsaß-Lothringens und der deutschen Schutzgebiete unsere Auffassung nicht schon aus Früherem[1]) ergibt, haben wir in den von Jellinek angeführten Ländern teils Staaten zu erblicken, für welche einem anderen Staat nur die Ausübung der Herrschaft vertragsmäßig eingeräumt ist (Bosnien nnd Herzegowina), teils mehr oder weniger autonome Provinzen, deren Organe zugleich als politische Selbstverwaltungskollegien der staatlichen Provinzialverwaltung fungieren[2]) (Kapland, Kanada, Australien, Island und die Territorien der Ver-

---

1) S. 164 f.

2) So stehen die Parlamente der englischen Kolonien als staatliche Provinzialparlamente dem Generalgouverneur bezw. der Königin zur Seite. Alle diese Provinzen sind rechtlich noch nicht Staaten mit teilweisem Anstaltscharakter, obwohl sie sich politisch davon kaum unterscheiden. Wäre dies nicht der Fall, so könnte z. B. nicht der Satz ohne Einschränkung gelten, daß das britische Parlament für Kanada in allen Sachen Gesetzgebungszuständigkeit hat, in welchen es auch das Kanadische Parlament hat (vergl. Munro, The Constitution of Canada, Cambridge 1889 S. 266). Die englischen Schriftsteller über britisches Kolonialrecht zweifeln so wenig an dem Provinzcharakter der Kolonien, daß sie die Frage, ob Staat oder Provinz, gar nicht aufwerfen. Vergl. Munro a. a. O. 4; Todd, Parliamentary Government in the British Colonies 2. Aufl. London 1894 S. 29 (spricht nur von self-government der Kolonien); Jenks, The government of Victoria (Australia), London 1891 S. 230. Eine Ausnahme macht Robinson, Das Wesen des Bundesstaates in der Zeitschrift für die Gesammte Staatswissenschaft 1897 Bd. 53 S. 611. Er sieht in Kanada einen Bundesstaat. Die Bestrebungen der englischen Kolonien sich zu Unterstaaten und zwar womöglich zu Bundesstaaten d. h. also zu Staaten mit Vertretungsrechten

einigten Staaten von Nordamerika[1])), so daß eine Mischung von Staats- und Kommunalverwaltung gegeben ist; teils liegen lediglich Organe für staatliche Provinzialverwaltung vor, so bei den getrennten Landtagen für Koburg und für Gotha. Endlich aber — und damit gelangen wir zu etwas weiterem — haben wir es zum Teil mit Staaten zu thun, bei welchen anstaltliche und korporative Elemente gemischt sind. Dies ist bei den staatsrechtlichen Nebenländern Kroatien-Slavonien[2]) und Finnland[3]) der Fall, wenn auch bei letzterem die korporative Organisation durch kaiserliches Manifest vom 15. Februar 1899 erheblich eingeschränkt wurde.

§ 36. **Die Staatspersönlichkeit des Bundesstaates.** Die eben angeführte Mischung von Korporations- und Anstaltsmomenten ist keine besondere der Staatspersönlichkeit; sie begegnet auch bei anderen juristischen Personen, z. B. bei solchen des deutschen Arbeiterversicherungsrechtes. Ebenso teilt die Staatspersönlichkeit mit anderen juristischen Personen eine andere Mischung. Wie jede andere juristische Person, kann auch die des Staates nur mittelbar aus natürlichen, unmittelbar allein aus juristischen Personen zusammengesetzt sein. Das heißt: Der Staat muß wohl insoferne aus natürlichen Personen bestehen, als zum Begriff des Staates gehört, daß Menschen unmittelbar Herrschaftsobjekte der obrigkeitlichen Gewalt sind; aber das ist nicht erforderlich, daß diese natürlichen Personen als die Mitglieder der Korporation oder Anstalt erscheinen. Diese Mitglieder können auch lediglich aus ihnen gebildete juristische Personen sein. Dies ist bei den drei Bundesstaaten, die uns vorwiegend interessieren, beim Deutschen Reiche, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Nordamerikanischen Union der Fall. Bei ihnen ist, obwohl dies an sich möglich wäre, nicht eine Korporation aller Staatsangehörigen, aller Deutschen, Schweizer, Amerikaner Subjekt der Staatsgewalt, sondern eine Korporation von Staaten; nicht die 52 Millionen Deutschen, das deutsche, amerikanische oder schweizerische Volk, sondern die 25 deutschen Gliedstaaten, die 45 amerikanischen Staaten, die 22 schweizer Kantone bilden die Korporation, welcher die Bundesgewalt zusteht.

Um dies zunächst für das Deutsche Reich zu beweisen, so geht schon aus der Gründungsgeschichte desselben hervor, daß das deutsche Volk rechtlich nur Objekt, nicht Subjekt der deutschen Reichsgewalt ist. An der Aufrichtung des Reiches war das deutsche Volk durch die Mitwirkung des Nationalparlamentes von 1867 wohl politisch beteiligt; ohne diese politische Beteiligung des deutschen Volkes wäre das Zustandekommen des Reiches nicht möglich gewesen. Aber rechtlich sind die Schöpfer des Reiches nicht die deutschen Fürsten und das deutsche Nationalparlament, sondern die deutschen Staaten d. h. also die Fürsten und Landtage der deutschen Staaten. Im Eingang der Norddeutschen Bundesverfassung ist der verfassungsberatende Reichstag von 1867 darum auch nicht genannt. Daß auch die deutschen Landtage dort nicht erwähnt sind, thut nichts zur Sache. Wie sonst, so haben auch hier bei Abschluß des Bundes die deutschen Fürsten nur als Vertreter ihrer Staaten gehandelt. Es ist also da-

im englischen Parlamente zu erheben, sind bisher mißlungen. Wie schon einmal 1891, haben Delegierte der Kolonien Tasmania, Neusüdwales, Viktoria, Südaustralien und Westaustralien — Neu-Queensland und Neuseeland beteiligten sich nicht — am 17. März 1898 den Entwurf einer australischen Bundesverfassung unter dem Namen Commonwealth of Australia angenommen. Bei der am 3. Juni 1898 vorgenommenen Volksabstimmung fand der Entwurf in Neusüdwales jedoch nicht die erforderliche Majorität. Nur Ostindien bildet als das Kaiserreich Indien einen Unterstaat und zwar von reinem Anstaltscharakter.

1) Die Territorien haben im Gegensatze zu den „Staaten" keine völkerrechtliche Persönlichkeit; hiezu Unionsverfassung Art. 1 Sekt. 10; Brie, Theorie der Staatenverbindungen S. CVIII; Bryce, Bd. I S. 579, der sie als den self-governing colonies of Great Britain vergleichbar bezeichnet. Die Distrikt Columbia ist Provinz ohne juristische Persönlichkeit und ohne Autonomie.

2) Ueber die gesetzlichen Bestimmungen s. Art. Kroatien im „Oesterreich. Staatswörterbuch" Bd. II (Wien 1896) S. 499—510.

3) Vergl. darüber Engelmann-Mechelin, Staatsrecht des Russischen Reiches (Freiburg und Leipzig 1889) S. 12, 248, 249. Das Zarentum Polen ist russische Provinz, ebenda S. 11, 12, 20, 217.

durch, daß als die den Bund Schließenden in der Begründungsurkunde lediglich die deutschen Fürsten erscheinen, nicht ausgeschlossen, daß auch die deutschen Einzellandtage an der Gründung rechtlich beteiligt waren. Für die Schweizerische Eidgenossenschaft folgt das Gleiche aus dem Wortlaute des Art. 1 der Bundesverfassung. Wohl scheint aus dem Eingang dieser Verfassung ein Anderes hervorzugehen, wenn es dort heißt: „Die schweizerische Eidgenossenschaft in der Absicht, den Bund der Eidgenossen zu befestigen, die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern, hat nachstehende Bundesverfassung angenommen". Allein diesem Eingange folgt eben der alle Zweifel behebende Art. 1 mit den Worten: „Die durch gegenwärtigen Bund vereinigten Völkerschaften der zweiundzwanzig souveränen Kantone, als: Zürich, Bern, Luzern . . . . , bilden in ihrer Gesammtheit die schweizerische Eidgenossenschaft" [1]). Daraus folgt mit aller Deutlichkeit: rechtlich ist die Schweizer Eidgenossenschaft ein Bund von Staaten, nur politisch ist der einzelne Schweizer Eidgenosse. Nicht so einfach liegt die Sache für die Vereinigten Staaten. Hier sagt der Eingang der Verfassung: We, the people of the United States, do ordain this Constitution. Allein diese Worte people of the United States haben nur politische Bedeutung. Vor Gründung der Union gab es im Rechtssinne kein amerikanisches Volk, waren die einzelnen Staaten vielmehr souverän und demgemäß juristisch auch nicht das amerikanische Volk, sondern die Völker der verschiedenen Staaten die Gründer der Union [2]). Aber als Subjekt der Staatsgewalt der entstandenen Union kann das amerikanische Volk als eine Gesammtheit angesehen werden; denn die Union, welcher jene Verfassung gegeben ward, heißt United States. Bundesglieder sind die einzelnen States. Dagegen ist das richtig. Oberster Vertreter dieses Kollektivsubjekts der Unionshoheit ist das amerikanische Volk, denn nach dem schon in § 28 erwähnten Amendement 10 zur Unionsverfassung heißt es, daß die nicht den Unionsorganen oder den Staaten zustehenden Gewalten dem „Volke" vorbehalten sind. Freilich ist dieses Volk wieder nicht die Gesammtheit der Staatsangehörigen, sondern, wie schon früher bemerkt, der Staatsbürger.

§ 37. **Andere Arten der Staatsnatur.** Mit dem Bisherigen hätten wir die Frage der juristischen Persönlichkeit des Staates nach allen Seiten erörtert. Die Frage nach der rechtlichen Natur des Staates ist damit aber noch nicht erschöpft. Denn, wie wir bereits im Eingang des § 33 erkennen ließen, gibt es auch im heutigen Staatsrechte ausnahmsweise noch andere Auffassungen des Staates als die, welche in ihm eine juristische Persönlichkeit erblickt. Zu allen Zeiten gab es im positiven Rechte die Auffassung, daß das höchste Staatsorgan Subjekt der Staatsgewalt sei, und die andere, daß der Staat eine Gesellschaft, ein Vertragsverhältnis der Staatsangehörigen darstelle. Die eine dieser Auffassungen haben wir bereits in § 35 [3]) betrachtet, aber doch noch nicht in allen ihren Erscheinungsformen, die andere ist überhaupt noch nicht besprochen. Indes, sie ist rasch erledigt, denn so groß ihre Bedeutung in der Geschichte der Staatslehre, positivrechtlich kommt sie heute, wie früher, nur ausnahmsweise bei kleinen neugegründeten Staaten vor [4]). Für heute läßt in dieser Richtung nur auf die Freilandsversuche und die Perfektionisten hinweisen. Der zur Durchführung der Ideen des Publizisten Hertzka [5]) in Wien 1893 gebildete Freilandverein machte sich zur Aufgabe, eine Kolonie „Freiland" auf dem Keniaplateau in Ostafrika zu gründen und sandte zu diesem Zweck 1894 eine Vorexpedition aus, um

1) Uebrigens gilt das Gleiche auch für andere Bundesstaaten, so für einen der jüngsten, die 20. Juni 1895 unter dem Namen República major di Centro-America aus den drei Republiken Centralamerikas (Honduras, Nicaragua und Salvador) gebildete, 30. Nov. 1898 wieder aufgelöste Zentralamerikanische Republik. 2) Vergl. Foster, Bd. I S. 70 und 94; v. Stengel in Schmoller's Jahrgang 1898, S. 751. 3) S. 164 ff. 4) Unten § 68.

5) Vergl. sein Werk: Freiland, ein soziales Zukunftsbild 8. Aufl. Leipzig 1893; auch „Eine Reise nach Freiland" 1893 in Reklam's Universalbibliothek.

ein zur Besiedelung geeignetes Terrain auszuwählen. Die Perfektionisten oder Bibelkommunisten, wie sich die nicht zahlreichen Anhänger des Advokaten Noyes nannten, siedelten sich als eine gesetz- und eigentumslose Genossenschaft am Oneidabach im Staate New-York an.

Die andere Auffassung ist auch heute, wie früher, noch vielfach die Grundlage des positiven Rechtes. Und ebenso kommt sie, wie früher, heute ebenfalls noch in verschiedenen Formen vor.

Begegnen wie ihr auch bei anderen Staatsformen — und bei solchen — nämlich republikanischen Bundesstaaten[1]) — haben wir sie kennen gelernt —, so ist doch ihr eigentlicher Sitz die Monarchie. Der Monarch ist es, der auch heute noch öfter als Subjekt der Staatsgewalt erscheint. Und dies nun gleicherweise wieder in verschiedener Gestaltung. Entweder ist er Subjekt der Staatsgewalt lediglich als Mensch oder als Gott auf Erden und entweder ist er es privatrechtlich und zwar als Herr von Art des Familienhauptes (Patriarchalstaat) oder als privatrechtlicher Eigentümer (Patrimonialstaat niedrigerer Kulturstufe) oder er ist es öffentlichrechtlich als Herr (Autokratie)[2]) oder als öffentlichrechtlicher Eigentümer, in welch letzterem Falle die Herrschaft als ein öffentlichrechtliches d. h. für die Zwecke der Staatsgesammtheit zu verwendendes Vermögensstück angesehen wird (Patrimonialstaat höherer Kulturstufe). Alle diese Formen kommen konstruktiv darin überein, daß sie einseitige rechtliche oder auch nur thatsächliche Herrschaftsverhältnisse darstellen. Der Staat ist Objekt der Herrschaft des Herrschers (Objekts- oder auch Herrschertheorie); innerhalb dieses Grundgedankens aber besteht, wie in unserer Einteilung schon angedeutet, der Unterschied, daß bei Patriarchalstaat und Autokratie die Herrschaft in erster Linie als eine Gewalt über die Staatsangehörigen, beim Patrimonialprinzip dagegen in erster Linie als eine Gewalt über das Gebiet erscheint. Die Herrschaft über die Unterthanen hat hier die Natur eines am Gebiet haftenden Realrechtes, einer Pertinenz der Eigentumsbefugnis, wie auch die Staatsangehörigen als Zubehör von Grund und Boden aufgefaßt sind[3]).

Um Beispiele für die einzelnen angeführten Staatsarten zu nennen, ohne jedoch dabei die weniger bedeutsamen Staatswesen Asiens, Afrikas und Polynesiens mit ins Auge zu fassen, so sei als Patriarchalstaat China genannt, wo der Kaiser — er heißt Tientse d. h. Sohn des Himmels — zugleich als Gott auf Erden erscheint. Auf älterem Patrimonialprinzipe beruht Persien und ein Patrimonialstaat höherer Kulturstufe ist der im öffentlichrechtlichen Eigentum des Königs der Belgier stehende Kongostaat. Zu den Autokratien rechnen Türkei[4]), Rußland und Japan, letzteres, obwohl es seit 11. Febr. 1889 eine Verfassung hat, denn Art. 1 dieser Verfassung lautet: „Der japanische Staat ist für ewige Zeiten ununterbrochen von dem Kaiser regiert und beherrscht“ [5]).

Man kann aus diesen Beispielen schließen, die Auffassung, daß das höchste Staatsorgan Subjekt der Staatsgewalt sei, gehört lediglich den Ländern der Halb- oder der niedergehenden Kultur an. Und hinsichtlich der Monarchie ist dieser Schluß zutreffend. Die voll und noch zivilisierten monarchischen Staaten stehen auf dem Standpunkte der Staatspersönlichkeit.

---

1) Elsaß-Lothringen, Deutsche Schutzgebiete.

2) In einem weiteren Sinne bedeutet Autokratie jede der hier genannten Arten der Monarchie, sofern der Monarch nur in Ausübung der Staatsgewalt unbeschränkt ist, also den absoluten Monarchen aus eigenem Rechte.

3) Vergl. für die deutschen Territorien z. B. Kreittmayr, Grundriß des allgemeinen 2c. Staatsrechtes S. 149: „regulariter wird die Landeshoheit für keine personelle, sondern für eine auf dem Lande selbst ruhende Realgerechtigkeit geachtet, folglich mit selbem sowohl acquiriert als verloren“.

4) Sultan heißt: Mächtiger, Herrscher, Herr; der andere Name des Sultans Padischah ist Großherr.

5) Vergl. die Berlin 1896 erschienene Uebersetzung der „Verfassungsurkunde für das Kaiserreich Japan“. Anders natürlich der Regierungsform nach.

§ 38. **Die Auffassung der Staatsnatur in der Geschichte.** Damit sind wir zum letzten Punkte dieses Abschnittes gelangt. Indem wir bemerkten, die Auffassung des Staates als einseitiges Herrschaftsverhältnis gehöre im Allgemeinen der auf- und der absteigenden, die Auffassung des Staates als Persönlichkeit dagegen der blühenden Kulturperiode an, haben wir auf einen bestimmten Entwicklungsgang in der Auffassung der Staatsnatur hingewiesen. Zur Vervollständigung des Bildes ist es daher erforderlich, die verschiedenen Auffassungen, welchen wir begegneten, in eine einheitliche Entwicklungsreihe zu stellen, m. a. W. die einzelnen Phasen der Entwickelung zu betrachten. Dabei wird auch hervortreten, welche Stellung in der Entwickelung die bisher nur kurz berührte Vertragstheorie einnimmt.

Der Entwickelungsgang läßt sich im Allgemeinen, wie folgt, skizzieren. Die unterste Stufe stellt der Patriarchal- und Patrimonialstaat dar. Warum, und in welchem Verhältnis dieselben geschichtlich zu einander stehen, wird in der später zu betrachtenden Lehre von der Staatsentwickelung im Allgemeinen zu erörtern sein. Die treibende Kraft zum Aufstieg ist dann das nach rechtlicher Anerkennung strebende Prinzip, daß die Staatsgewalt zu Nutz und Frommen der Staatsgesammtheit und nicht im selbstsüchtigen Interesse des Herrschers zu handhaben sei. Der thatsächliche Einfluß dieses Prinzipes entsteht mit zunehmender Kultur und, dem Fortschritte dieser Entwickelung entsprechend, wandelt sich auch die Staatsauffassung des positiven Rechtes. Die erste Stufe dieses Wandels stellt die immerhin schon öffentlichrechtlich aufgefaßte Autokratie sowie das fortgeschrittenere Patrimonialprinzip dar. Die zweite Stufe ist die Erkenntnis, daß der Staat nicht blos eine Summe einseitiger Herrschaftsverhältnisse über Land und Leute, sondern eine vereinheitlichte Gemeinschaft zu Beschützung und Förderung gemeinsamer Interessen ist, welche der Herrscher verwaltet, somit die Auffassung des Staates als Anstaltspersönlichkeit unter Herrschaft des Herrschers [1]). Die dritte Stufe ist dann: der Herrscher ist der Diener des Staates, der Staat korporative Persönlichkeit. Die Gründe des Rückganges bilden andererseits die Zersplitterung und die Selbstzerfleischung der Parteien und das damit immer stärker hervortretende Bedürfnis einer einheitlichen straffen Macht. Wir gelangen damit wieder von der Staatskorporation zur staatlichen Anstaltspersönlichkeit unter der Anstaltsgewalt des Herrschers, von dieser zum Herrscher als Subjekt einer unselbständigen, d. h. unpersönlichen Staatsanstalt (Autokratie), womöglich unter Erhebung des Herrschers zum Gott auf Erden.

Ein abgeschlossenes Beispiel der Staatengeschichte bietet in dieser Richtung die Entwickelung der Staatsauffassung im positiven römischen Rechte. Bei den geringen Größenverhältnissen des römischen Anfangsstaates kann die vergleichende Rechtswissenschaft nicht umhin, von den ältesten Zeiten an, somit auch für die Zeit der Könige anzunehmen, daß die oberste Herrschaft im Staate das Volk, d. i. die Gesammtheit der Staatsbürger hatte. Der König ist lediglich ihr Beamter. Zur Zeit der Republik ist die Herrschaft der Gesammtheit der Bürger zweifellos. Es wäre aber falsch, wenn man meinen würde, die Auffassung sei dahin gegangen, daß diese Gesammtheit der Staatsbürger das Organ einer Staatspersönlichkeit sei. Wie an anderer Stelle [2]) nachgewiesen, war vielmehr die Vorstellung die, daß die Volksversammlung, der populus in diesem Sinne, unmittelbar der Staat sei. Die Volksversammlung, also eine Mehrheit physischer Personen, die thatsächlich die Staatsgewalt ausübte, war auch das Subjekt der Staatsgewalt. Der Staat im Rechtssinne fällt mit der Volksversammlung zusammen. In der Kaiserzeit erscheinen dann Senat und princeps mehr und mehr als Organe der Volksgemeinde, die ihrerseits die Natur einer aus einer Vielheit natürlicher Personen zusammengesetzten, durch die Volksversammlung lediglich repräsentierten Korporation hat. Schließlich streift der Kaiser nicht nur thatsächlich, sondern auch rechtlich den Charakter eines bloßen magi-

1) Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. III S. 785; Deutsches Privatrecht Bd. I S. 475; Geschichte S. 251. 2) Geschichte S. 150.

stratus populi ab und wird Herrscher über das römische Reich als Anstaltspersönlichkeit, um dann als Dominus-deus einer unpersönlichen Staatsanstalt zu enden[1]).

Was hier an einem Beispiele der Staatsgeschichte bewiesen ist, das beweist andererseits auch die Geschichte der Staatslehre. Obwohl die geschichtliche Entwickelung der wissenschaftlichen Anschauungen über die rechtliche Natur des Staates näher schon an anderer Stelle[2]) dargestellt wurde und in der weiter unten folgenden Geschichte der Staatstheorien überhaupt auch die hier einschlägige Frage ebenfalls noch einmal zu berühren sein wird, so muß doch auch in diesem Zusammenhange, wenn auch nur unter dem Gesichtspunkte des Beweismittels, von der verschiedenen wissenschaftlichen Auffassung gesprochen werden, welche die rechtliche Staatsnatur im Laufe der Zeiten erfuhr. Zeigt uns doch diese Betrachtung gegenüber der Reihe der positivrechtlichen Staatsauffassungen auch eine neue, dem positiven Rechte des ausgebildeten Staates wohl nie und gewiß nicht heute angehörende Auffassung der Staatsnatur, die Auffassung des Staates als Vertrags- oder Gesellschaftsverhältnis. Wir begegnen ihr sofort in den ersten Anfängen der griechischen Staatslehre. Im Allgemeinen entsteht sie in derjenigen Zeit der positiven Rechtsentwicklung, in welcher sich der Uebergang vom Anstalts-Charakter des Staates zur Korporationspersönlichkeit vollzieht. Sie bildet den treibenden Faktor für diese Umbildung.

Die griechische Staatslehre entsteht zur Zeit des Vorherrschens der Demokratie, im 5. Jahrhundert v. Chr., und zwar in einer Epoche, in welcher in dem maßgebenden Staate, Athen, das Individualprinzip herrscht, mit dem staatlichen Bevormundungssysteme also gebrochen ist[3]). Es liegt auf der Hand, daß da der Staat nicht als eine Einheit, sondern als eine Vielheit, wenn auch als eine geordnete (κόσμος)[4]), angesehen wird. Der Staat ist ein Rechtsverhältnis, ein rechtlicher Zustand zwischen Individuen. Der Sophist Lykophron charakterisiert ihn nach unseren Quellen zuerst näher, nämlich als Vertrag, indem er die Gesetze als Bürgen der gegenseitigen Rechte der Unterthanen bezeichnet (S. 14 u. 78). Die egoistische, einseitige Ausübung der Regierungsgewalt durch die Massen, welche ein Sokrates und Platon vor ihren Augen sehen, lassen allmählich die wissenschaftliche Erkenntnis mehr hervortreten, daß der Staat ein Verhältnis zwischen Regierenden und Regierten ist. Erscheint der Staat in Platons Staat in Anschluß an die Sophistik lediglich noch als eine gesellschaftliche Verbindung (κοινωνία, ξύστασις, ξύνδεσμος (S. 32, 33)), so finden wir in Platons Staatsmann bereits die Erklärung, daß der Staat ein Verhältnis zwischen ἄρχων und ἀρχόμενοι sei (S. 51). Die ἄρχοντες erscheinen damit als Subjekt der Staatsgewalt. Bei Aristoteles tritt dann der Ansatz zum Anstaltscharakter hervor, denn der Staat wird hier nicht nur als eine τάξις τῶν ἀρχῶν, sondern zugleich als eine Verfassungsgemeinschaft κοινωνία πολιτείας (S. 76, 79) bezeichnet. Ist damit auch keine Anstalt mit eigener Persönlichkeit gemeint — Aristoteles erblickt bekanntlich in dem Wechsel der Staatsform eine Aenderung des Staates selbst, d. h. Untergang des alten und Entstehung eines neuen Staates —, so findet durch die Bezeichnung des Staates als Verfassungsgemeinschaft doch eine Zusammenfassung der ἀρχόμενοι zu einer Einheit, wenn auch nicht zu einer subjektiven, sondern nur zu einer des objektiven Rechtes statt (S. 76). Weiter drang die griechische Staatslehre in Folge ihres Verfalls in hellenistisch-byzantinischer Zeit nicht vor (S. 132, 133). Eine einheitliche Persönlichkeit war nur für die Bürgerversammlung, nicht aber für den Staat als solchen angenommen und dies schon von Aristoteles (S. 80)[5]).

Im Gegensatz zur hellenistisch-byzantinischen Wissenschaft gelang der römischen Staatslehre eine Fortentwickelung des aristotelischen Gedankens. Es ist Cicero, bei dem wir die

1) Näheres über diese Entwickelung bei Kärst, Studien zur Entwickelung und theoretischen Begründung der Monarchie im Altertum, München und Leipzig 1898, S. 80—102.
2) Geschichte, Sachregister S. 267 unter Staatsnatur und Staatspersönlichkeit.
3) Geschichte S. 13. 4) Ebenda S. 15. 5) Vergl. auch Kärst S. 10.

Vorstellung angedeutet finden, daß der Staat eine fingierte Persönlichkeit des Staatsrechtes sei (S. 151). Alles in allem, haben wir einen Fortschritt von Herrschaftsverhältnis zu Anstalt und von da zu Korporation.

Die gleiche Entwickelung zeigt die mittelalterlich-neuzeitliche Staatslehre. Dieselbe mußte, weil auf dem römischen Rechte ruhend, wohl davon ausgehen, daß Subjekt der Staatsgewalt der populus als eine universitas, als eine persona ficta sei (S. 181). Entsprach diese Auffassung auch den thatsächlichen Verhältnissen des Reiches, der Thatsache, daß die Stellung des deutschen Königs auf Wahl beruhte und rechtlich entziehbar war, so konnte dieselbe dagegen für die thatsächlichen Verhältnisse der deutschen Territorien und Frankreichs nicht als Erklärung dienen. Hier mußte sich eine andere Theorie ausbilden. Die deutschen Territorien waren aus dem Amte herausgewachsen, die französische Monarchie durch die Kraft des Königtums gegründet. Hier mußte also die physische Einzelpersönlichkeit in den Vordergrund treten, der Staat als Herrschaftsverhältnis zwischen Regierenden und Regierten erscheinen. Der Landesherr ist demgemäß auch der dominus terrae, der französische König sovrains par desor tous [1]); die Souveränität ist bei Bodin keine Eigenschaft des Staates, sondern des Herrschers [2]). Der fortdauernde Einfluß des römischen Rechtes erhielt dabei aber doch die Vorstellung, daß die Regierten eine Einheit darstellen. Der Staat ist eine von einem Anderen beherrschte Personengemeinschaft, eine Anstaltspersönlichkeit [3]). Die erhöhte Fürsorge für die Unterthanen führt in den Monarchien dann dahin, wohin die Staatslehre in demokratischen Staaten schon vorher gelangte, im Staate einen Vertrag der Individuen zu erkennen (S. 253). Diese Theorie siegt dann über den Anstaltscharakter und erhebt den Staat zur korporativen Persönlichkeit. Der Staat ist selbst souverän, so vor allem bei Friedrich dem Großen und Rousseau [4]).

Indes, dies ist nur der allgemeine Entwickelungsgang. Die Staatstheoretiker haben keineswegs verkannt, daß nicht alle gleichzeitigen Staaten den gleichen Rechtscharakter besitzen. So unterscheiden Grotius und Pufendorf regna patrimonialia und non patrimonialia, Hobbes civitates naturales und civitates politicae [5]).

Siebenter Abschnitt: Träger und oberster Ausüber der Staatsgewalt.

§ 39. **Der Träger der Staatsgewalt.** Der Staat ist als juristische Persönlichkeit eine Abstraktion, das Subjekt der Staatsgewalt somit für diejenigen, gegen die es seine Gewalt wendet, Unterthanen und dritte Staaten, nicht sichtbar. Im Verhältnisse zu Beiden ist es aber zweckmäßig, daß eine Verkörperung der Staatsgewalt vorhanden ist. Einer sichtbaren Staatsgewalt wird vollkommener Gehorsam geleistet als einer unsichtbaren und auch von Außen wird eine solche in erhöhterem Maße respektiert. So kommt es, daß alle Staaten solche Verkörperungen der Staatsgewalt haben, die sog. Träger der Staatsgewalt, einen Begriff, dessen wir ja bereits weiter oben [6]) kurz Erwähnung thaten. Selbstverständlich sind dies nur Menschen, denn als die einer Menschengemeinschaft zustehende Gewalt kann die Staatsgewalt subjektive Verkörperung lediglich in Menschen finden. Die physischen Personen, welche die ganze oder wenigstens den größten Teil der dem Staat zukommenden Gewalt äußerlich, bildlich, körperlich darstellen, sind also die Träger, die Inhaber der Staatsgewalt, diejenigen, bei welchen die Staatsgewalt ruht, in welchen die Staatsgewalt sitzt.

1) Geschichte S. 193 N. 2. 2) Ebenda S. 224.
3) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 474; Genossenschaftsrecht Bd. III S. 785.
4) Geschichte S. 257. 5) Ebenda S. 234, 239, 249. 6) S. 150.

Was sich zunächst aus diesen Ausführungen ergiebt, ist, daß es eines Trägers der Staatsgewalt nicht bedarf und demgemäß dieser Begriff entbehrlich ist, wenn das Subjekt der Staatsgewalt nicht eine juristische Person, sondern eine physische Person oder eine Mehrheit solcher ist, wie im Patrimonialstaate oder in den Demokratien, wo, wie dies in Griechenland und Rom der Fall war, die Bürgerversammlung nicht nur als oberste Ausüberin, sondern als Subjekt der Staatsgewalt galt[1]).

Des Weiteren folgt aus Obigem aber, daß es nicht erforderlich ist, daß der Träger der Staatsgewalt immer die ganze Staatsgewalt in sich verkörpert. Wäre dies notwendig, dann würde in denjenigen Monarchien, in welchen die Volksvertretung selbständige Hoheitsrechte hat, z. B. das Recht der Enquête, dem Monarchen der Charakter eines Trägers der Staatsgewalt abgesprochen oder eine Teilung der Trägerschaft zwischen Fürst und Parlament angenommen werden müssen, während es doch in den betreffenden Verfassungen heißt: Der König vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt, womit eben a potiori[2]) ausgedrückt werden will: er allein ist die Verkörperung des Subjektes der Staatsgewalt.

Uebrigens kann die Trägerschaft auch unter mehrere physische Subjekte geteilt sein und zwar entweder so, daß mehrere solcher Subjekte verbunden (conjunctim), oder so, daß sie getrennt (disjunctim) die Staatsgewalt tragen.

Hiefür und zwar nach beiden Richtungen liefert das Deutsche Reich das gegebene Beispiel. Wir haben schon wiederholt bemerkt, daß der Kaiser grundsätzlich nicht Vertreter der verbündeten Regierungen d. h. der Fürsten und Senate der Freien Städte, sondern unmittelbarer Vertreter des Reiches d. i. der Gesammtheit der verbündeten Staaten ist. Aus den verschiedensten Stellen der Verfassung geht hervor, daß er unmittelbar im Namen des Reiches handelt und zwar auch da, wo er gesetzlich verpflichtet ist, einen Beschluß des Bundesrates zu vollziehen. Demgemäß ist der Kaiser den verbündeten Regierungen nicht unter-, sondern nebengeordnet und zwar so, daß er teils mit ihnen zusammen, teils so, daß er allein gewisse Teile der Reichsgewalt trägt. Mit den Fürsten und Senaten zusammen ist er Träger des Kriegs- und des internationalen Vertragsrechtes und des Rechtes der Reichstagsauflösung. Allein ist er der Träger des übrigen internationalen Verkehres, des Anstellungsrechtes, der Kommandogewalt, der Berufung, Vertagung, Schließung von Bundesrat und Reichstag, der Schutz- und der Landesgewalt in den Kolonien und Reichslanden[3]).

Des weiteren ist zu bemerken, daß zum Begriffe des Trägers der Staatsgewalt notwendig gehört, daß es im Staate keinen höheren Willen über ihm, d. h. kein Rechtssubjekt giebt, welches über ihn Befehls- und physische Zwangsbefugnis besitzt. Er muß der oberste Vertreter des Subjektes der Staatsgewalt, also rechtlich unabsetzbar und, weil er ja den größten Teil der Staatsgewalt innehat, das Organ sein, in dessen Namen die meisten Staatsorgane die Geschäfte des Staates führen. Aus dem Grunde ist der Reichstag nicht Träger der Reichsgewalt. Er hat kein Selbstversammlungs- und Selbstauflösungsrecht und in seinem Namen werden von Anderen nicht Geschäfte des Reiches geführt.

---

1) Geschichte S. 79 und 150 und oben S. 174.

2) Wenn z. B. die braunschweigische Verfassung § 3 sagt: „Der souveräne Landesfürst als Oberhaupt des Staates vereinigt in sich die gesammte, ungeteilte Staatsgewalt", oder die rudolstädtische § 1: „Der Fürst ist das souveräne Oberhaupt des Staates. Die gesammte Staatsgewalt ist ungeteilt in ihm vereinigt", so will damit nur gesagt sein, er allein ist die Verkörperung des Subjektes der Staatsgewalt; dagegen nicht, daß die Hoheitsrechte allein in seinem Namen ausgeübt werden. Der Landtag übt doch auch Staatsgewalt, aber gewiß nicht im Namen des Fürsten. Nur das, daß er nicht Mitträger, nicht unmittelbarer Vertreter des Subjektes der Staatsgewalt ist, will mit obigen Sätzen bemerkt sein.

3) Die Frage, ob der Kaiser Mitträger der Reichsgewalt, ist bestritten. S. darüber Georg Meyer S. 372 N. 3; dazu Binding a. a. O. S. 12—17 und 24 ff. Daß dieser den Kaiser nicht nur Mitsouverän (Mitträger), sondern zum Teil Vertreter der verbündeten Regierungen und Vollzugsorgan des Bundesrates nennt, halten wir nach dem im Texte Bemerkten nicht für zutreffend.

Und dazu kommen noch zwei weitere Punkte. Nur dann kann in einem Vertreter des Staates die Verkörperung des Staates erblickt werden, wenn seine Stellung eine gewisse Dauer hat, also nicht nur provisorischer Natur ist. Der Staat hat unbestimmte Lebensdauer, demgemäß muß auch diese seine Verkörperung, von dem natürlichen Beendigungsgrunde des menschlichen Lebens, dem Tode, abgesehen, relative Dauer besitzen[1]). Der in der Zeit des Interregnums die Staatsgewalt verkörpernde Regent ist nicht Träger der Staatsgewalt, weil seiner Stellung der Charakter des vorübergehenden Zustandes beiwohnt, mag dieser Zustand thatsächlich durch Zwischenfälle auch verhältnismäßig lange währen[2]).

Endlich können Träger der Staatsgewalt nur physische Personen sein; juristische können den Staat nicht verkörpern. Wenn also das Subjekt der Staatsgewalt, die Staatspersönlichkeit, unmittelbar durch eine juristische Person vertreten wird, so geht es nicht an, diese als Träger der Staatsgewalt zu bezeichnen. Da läßt sich allein der farblosere Begriff „Inhaber der Staatsgewalt“ gebrauchen. Dieser fordert keine Verkörperung, kein Sichtbarwerden. So ist z. B. Oesterreich-Ungarn Inhaber, aber nicht Träger der Staatsgewalt in Bosnien und Herzegowina, obwohl es gemäß Art. 25 des Berliner Vertrages, wonach diese beiden Provinzen „von Oesterreich-Ungarn okkupiert und verwaltet“ werden, unmittelbarer Vertreter des Sultans als des Subjektes der Staatsgewalt dortselbst ist.

Und so gelangen wir zu unserer, schon früher[3]) aufgestellten, zusammenfassenden Definition zurück: Träger der Staatsgewalt ist nur diejenige physische Person oder kollegial organisierte Mehrheit physischer Personen, welche den obersten, nicht blos provisorisch berechtigten Vertreter des Subjektes der Staatsgewalt darstellt und in deren unmittelbarem Namen im Zweifel alle anderen staatlichen Organe thätig sind[4]).

§ 40. **Der oberste Ausüber der Staatsgewalt.** Wie aus der politischen Begründung hervorgeht, mit welcher wir am Eingang des vorausgehenden Paragraphen das Vorhandensein eines Trägers der Staatsgewalt erklärt haben, ist ein solcher Träger durch das Wesen des Staates als Persönlichkeit nicht gefordert. Es ist zweckmäßig, aber nicht notwendig, daß ein solch sichtbarer unmittelbarer Vertreter der Staatspersönlichkeit vorhanden ist. Dagegen sind Rechtssubjekte erforderlich, welche die Staatsgewalt an Stelle des Staates ausüben. Der Staat ist als juristische Persönlichkeit wohl rechts-, aber nicht handlungsfähig. Er hat Rechte, aber kann sie nicht ausüben. Sie müssen aber ausgeübt werden, soll der Staatszweck erfüllt werden. Es bedarf sogar fortgesetzter Thätigkeit hiefür. Thätigkeit kann nur von Menschen ausgehen; somit müssen Menschen vorhanden sein, die statt des Staates als seine Vertreter handeln. Und so finden wir je nach der Größe des Staates Tausende von Ausübern der Staatsgewalt. Dieselben gliedern sich in höhere und niedere. Der höchste Ausüber kann mit dem Träger der Staatsgewalt zusammenfallen, aber unerläßlich ist dies nicht. Und gerade darum ist es notwendig, neben einem obersten Ausüber einen besonderen Träger der Staatsgewalt zu unterscheiden. Während der wegen Regierungsunfähigkeit des Monarchen eingesetzten Regentschaft z. B. ist der Fürst wohl der Träger, aber nicht zugleich der oberste Ausüber der Staatsgewalt; im Gegenteil, während dieser Zeit ist er kraft Gesetzes von Ausübung der Staatsgewalt völlig ausgeschlossen. Auch sonst kann der Träger der Staatsgewalt auf die Ausübung einzelner Hoheitsrechte oder sogar auf die rein äußere Repräsentation beschränkt und alle übrige Ausübung der Staatsgewalt anderen, in seinem Namen handelnden Personen

1) Schon Bodin verlangte, daß die Gewalt des Trägers der Staatsgewalt eine dauernde sei; vergl. Geschichte S. 222; Grotius war anderer Meinung, ebenda S. 238.
2) Die Reichsvikare des alten Deutschen Reiches waren nicht als Träger der Reichsgewalt angesehen; vergl. darüber Triepel, Das Interregnum, Leipzig 1892, S. 63 ff.
3) S. 150.
4) Siehe über den Begriff Träger der Staatsgewalt auch Gg. Meyer S. 13; Jellinek System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 141 und 142; Triepel S. 63 ff.

überlassen sein. Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika, der Schweiz und des Deutschen Reiches liefert hiefür markante Beispiele.

Das schon früher [1]) einmal berührte Amendement 10 zur Verfassung der Vereinigten Staaten sagt ausdrücklich, daß alle Gewalten, welche nicht den Unionsorganen übertragen oder den Gliedstaaten vorbehalten sind, dem Volke d. h. der Gesammtheit der mit aktivem Stimmrechte ausgestatteten amerikanischen Bundesangehörigen zustehen. Dieses Volk ist der oberste Stellvertreter des Bundesstaates, der Inhaber der Bundesgewalt. Hienach ist ihm auch die ergänzende Ausübung der obersten Bundesgewalt zuerkannt. Und in ähnlicher Weise ist auch in der schweizer Bundesverfassung dem schweizer Volke ein Teil der Ausübung der Zentralstaatsgewalt vorbehalten. Art. 71 der schweizer Bundesverfassung sagt: „Unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone wird die oberste Gewalt des Bundes durch die Bundesversammlung ausgeübt“. Es wird dem Volke als dem Inhaber der Bundesgewalt somit zum Teile auch die Ausübung derselben reserviert. Gedacht ist an Art. 89 und 121 der Bundesverfassung d. h. an die später noch zu erwähnenden Einrichtungen des Volksreferendums und Volksinitiativrechtes.

Nicht so klar liegt die Sache beim Deutschen Reiche. Zwar kann darüber kein Zweifel sein, daß der Kaiser nicht blos Mitträger, sondern auch oberster Teilausüber der Reichsgewalt ist. Allein das ist in Streit, ob der andere Mitträger, die Gesammtheit der Fürsten und Senate, lediglich auf die äußere Repräsentation der Bundeswürde beschränkt ist oder einen Teil der Reichshoheitsrechte selbst ausübt. Nach der herrschenden [2]) Anschauung ist die verfassungsändernde Gewalt von Bundesrat und Reichstag eine unbeschränkte; nach unserer Anschauung liegt sie für die fundamentalsten Grundlagen der Reichsverfassung mit in der Hand der Fürsten und Senate selbst; denn, wie wir an anderer Stelle [3]) ausführten, gehört der Eingang der Reichsverfassungsurkunde, in welchem Bundesnatur, Zwecke, Ewigkeit und Namen des Reiches geordnet sind, nicht zur Verfassung im Sinne des Art. 78 der Reichsverfassung, wornach „Veränderungen der Verfassung im Wege der Reichsgesetzgebung d. h. durch Bundesrat und Reichstag erfolgen“. Die Aenderung dieser Bestimmungen bedürfen einer Zustimmung der Bundesregierungen und damit der Hauptträger der Reichsgewalt selbst [4]).

§ 41. **Der Begriff Staatsorgan.** Beide, Träger und Ausüber der Staatsgewalt, bilden zusammen den Begriff der Staatsorgane. Staatsorgane heißen sie nicht im wörtlichen Sinne des Wortes als Werkzeuge des Staatswillens, denn der Staat als blos juristische Person hat ja keinen Willen, dem Träger und Ausüber der Staatsgewalt unterworfen sein könnten, sondern Staatsorgane heißen sie in dem Sinne, daß es ihre Rechtspflicht ist, die Geschäfte des

---

1) S. 122. 2) Laband Bd. I S. 113 ff.; Hänel Bd. I S. 777 N. 3.

3) Unitarismus und Föderalismus in der Deutschen Reichsverfassung S. 35 und 36.

4) Soweit anerkannt wird, daß für Abänderung des Eingangs der Reichsverfassung Majoritätsbeschlüsse im Bundesrate nicht ausreichen, sondern Uebereinstimmung aller Fürsten und Senate notwendig ist, wird dies gewöhnlich auf den Vertragscharakter des Bundes zurückgeführt; vergl. v. Seydel, Kommentar S. 28, 33, 42; Georg Meyer S. 555; Dicey S. 138 N. 1. Allein wir haben S. 131 ausgeführt, daß diese Vertragsgrundlage nur mehr historisch-politische, nicht mehr rechtliche Bedeutung für den Bund hat. Jedenfalls könnten aber aus dem Vertrag, wenn er noch wirken würde, Rechte der Gliedstaaten nur gegen einander, nicht gegenüber dem Reiche, wie Gg. Meyer will, abgeleitet werden. Aus dem „Bundes“charakter, nicht aus dem „Schließen“ folgt, daß das Reich ohne Zustimmung aller Bundesregierungen nicht aufgelöst oder in einen Einheits- oder Suzeränitätsstaat verwandelt werden kann. Das Schließen ist vorbei. Der Bund ist geschlossen. Aber der übrige Inhalt des Einganges ist durch das Reichsgesetz vom 16. April 1871 und zwar als Gesetzesrecht aufrechterhalten. — Wenn Zorn Bd. I S. 95 sagt, Veränderung und Beseitigung eines Einzelstaates im Reiche durch Mehrheitsbeschluß sei unstatthaft, weil es sich da um Veränderung der faktischen Voraussetzungen, der faktischen Unterlagen handele, auf welchem das Reich beruhe, so dürfte diese Begründung nicht ausreichen. Faktische Unterlagen des Reiches bilden nicht blos die 25 Staaten, sondern auch das Reichsgebiet und die einzelnen Reichsangehörigen und deren Verhältnisse können doch durch Majoritätsbeschlüsse im Bundesrate geändert werden.

Staates nicht in egoistischem Interesse, sondern im Interesse der Staatsgesammtheit zu führen. Von Haus aus leitet sich der Ausdruck Staatsorgan aus dem Vergleich mit dem natürlichen Organismus [1]) ab, allein der jetzt damit verbundene Begriff geht über diesen Vergleich hinaus. Denn hienach wären Staatsorgane nur diejenigen Vertreter des Staates, welche durch das Wesen des Staates gefordert sind. Gefordert sind dadurch aber nur die Ausüber, nicht auch die bloßen Träger, Repräsentanten der Staatsgewalt. Und doch rechnen auch sie zu den Staatsorganen [2]).

Unrichtig ist es, abzulehnen, daß die Staatsorgane unter den Begriff des Vertreters gebracht werden. Man sagt in dieser Richtung: „Die Staatsorgane unterscheiden sich von den Stellvertretern dadurch, daß sie ein Glied des betreffenden Gemeinwesens sind, während der Stellvertreter dem Vertretenen als eine völlig fremde Persönlichkeit gegenübersteht“ [3]). Allein die Handlungen der Staatsorgane sind, natürlich erklärt, doch Willensäußerungen nur der Organe, nicht auch des Staates, also von den Handlungen des Mundes oder der Hand des Menschen dem Wesen nach sehr verschieden. Diese sind in der That immer zugleich Handlungen des Menschen. Es läßt sich somit höchstens sagen: die Staatsorgane sind Vertreter oder wenigstens die meisten von ihnen sind Vertreter, welche durch das Wesen der vertretenen Persönlichkeit bedingt sind. Man könnte also sagen, sie sind notwendige, nicht fakultative Vertreter.

Es kommt vor, daß auch das Subjekt der Herrschaft in den Fällen, wo nicht die Gesammtheit der Staatsangehörigen dies Subjekt ist, Staatsorgan genannt wird, so der Monarch im Patrimonialstaat oder das Deutsche Reich im Verhältnis zu Elsaß-Lothringen. In diesem Falle darf nicht vergessen werden, daß hier Organ nicht im rechtlichen, sondern im politischen Sinne gemeint ist. Organ bedeutet hier eine aus Menschen zusammengesetzte Einrichtung, welche gewissen Zwecken dient; Staatsorgan also eine solche Einrichtung, welche Zwecken einer staatlichen Personenvereinigung dient.

§ 42. **Begriff und oberste Einteilung der Verfassungs- und Regierungsformen.** Die mit dem bisherigen festgestellten Begriffe Träger, Inhaber und oberster Ausüber der Staatsgewalt gehören zu den für die Staatslehre wichtigsten Begriffen. Auf ihnen baut sich für die Staaten ohne physisches Herrschaftssubjekt der Unterschied der Staatsformen auf. Staatsform heißt für den einzelnen Staat [4]) die Einrichtung der physischen Herrschaftssubjekte [5]) und der obersten Staatsorgane [6]).

---

1) Ueber ihn oben S. 155.

2) Georg Meyer a. a. O. S. 13 allerdings will den Träger der Staatsgewalt nicht zu den Staatsorganen gerechnet wissen; Staatsorgane seien nur die zur Ausübung der Staatsgewalt berufenen Personen. Allein Staatsorgane sind alle physischen Personen oder Personenmehrheiten, welche den Staatszweck durchzuführen berufen sind. Einen solchen Dienst leistet auch der Träger der Staatsgewalt. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 141 dagegen sagt zutreffend, er sei ein besonders geartetes Staatsorgan.

3) Georg Meyer S. 13, Regelsberger S. 323, Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 472 N. 16.

4) In einem weiteren Sinne werden unter Staatsformen auch die Formen der Staatenverbindungen verstanden.

5) Den Gegensatz zum physischen oder natürlichen Herrschaftssubjekt bilden die Fälle, wo die Gesammtheit der Staatsangehörigen als eine juristische Person oder eine nur aus juristischen Personen gebildete Korporation Subjekt der Staatsgewalt ist. Man könnte sagen, der moderne Normalstaat sei eine Demokratie, weil in ihm die Gesammtheit der Staatsangehörigen als juristische Person Subjekt der Staatsgewalt ist. Aber es ist dies nicht üblich. Preußen ist keine Demokratie, obgleich es auf dem Prinzipe der Staatspersönlichkeit beruht. Und ebenso könnte man sagen, das Deutsche Reich ist eine aristokratische Republik, weil hier nur eine geringe Zahl von Rechtssubjekten, eine Korporation von 25 Staaten, Subjekt der Staatsgewalt ist. Allein es ist nicht herkömmlich, bei Einteilung der Staatsformen nach der Zahl der Herrschaftsmitglieder auch juristische Personen zu diesen Herrschaftsmitgliedern zu rechnen.

6) Ueber die Geschichte der Einteilung der Staatsformen s. Geschichte Sachregister unter Staats-, Verfassungs- und Regierungsform.

Die Staatsform ist eine verschiedene nach der Zahl der physischen Mitglieder dieser Herrschaftssubjekte und der obersten Staatsorgane. Je nachdem eine physische Person oder eine Mehrheit solcher an der Spitze steht, unterscheiden sich monarchische und republikanische [1]) Staatsformen, Ein- und Mehrherrschaften. Und zwar kehrt dieser Unterschied sowohl bei der Frage der Ausgestaltung des natürlichen Herrschaftssubjektes bezw. der Träger- oder Inhaberschaft der Staatsgewalt, wie bei der Frage der Gestaltung der obersten Ausübung der Staatsgewalt wieder. Nach der verschiedenen Zahl der physischen Mitglieder des physischen Herrschaftssubjektes bezw. der Trägerschaftsorgane unterscheidet man verschiedene Arten der Verfassungsform (oder Staatsform im engeren Sinn), nach der verschiedenen Zahl der Mitglieder der obersten Ausübungsorgane verschiedene Regierungsformen. Es giebt also sowohl eine monarchische Verfassungs- wie eine monarchische Regierungsform und ebenso eine republikanische Staatsverfassungs- wie eine republikanische Staatsregierungsorganisation. Dabei sei jedoch gleich hervorgehoben, daß der Ausdruck Regierungsform auch noch etwas anderes bedeutet, nicht nur die Form der Gestaltung der regierenden Organe, sondern auch die Form des Verfahrens dieser Organe, also nicht nur die Form der Regierungsorganisation, sondern auch der Regierungsweise. Es kommt dies von dem Doppelsinn des Wortes Regierung. Regierung im persönlichen oder subjektiven Sinne ist der Sammelausdruck für die Regierungsorgane, Regierung im sachlichen oder objektiven Sinne die Sammelbezeichnung für die Regierungsthätigkeit [2]). In dem einen Falle bezieht sich das Wort Regierung auf Staatsgewalt im subjektiven, im anderen auf Staatsgewalt im objektiven Sinne. Zur Vermeidung von Verwechslungen ist es wissenschaftlich angezeigt, die Art des Regierungsverfahrens nicht Regierungsform, sondern Regierungsweise zu nennen.

Die Unterscheidung von Verfassungs- und Regierungsform ist deshalb zu machen, weil es keineswegs notwendig ist, daß das oberste Ausübungsorgan eines Staates die gleiche Zahl von Mitgliedern zählt, wie das physische Herrschaftssubjekt bezw. der Träger der Staatsgewalt in demselben. Ein Staat kann vielmehr eine andere Regierungs-, als Verfassungsform besitzen. So haben wir historische Beispiele für Staaten, welche ihrer Verfassungsform nach Republiken, ihrer Regierungsform nach Monarchien, also Republiken mit monarchischer Regierungsform waren. Eines der klarsten Beispiele hiefür bildet die französische Verfassung vom 14. Jan. 1852 mit Senatuskonsult vom 7. Nov. und kaiserlichem Dekrete vom 2. Dez. 1852 [3]). Nach diesen Urkunden ist Napoleon Kaiser der Franzosen; als solcher aber Nachfolger des Präsidenten, welcher Haupt des Staates ist und gouverne au moyen des ministres, du Conseil d'état, du Sénat et du Corps législatif. Zugleich ist der Präsident und damit auch der Kaiser nach Art. 5 der genannten Verfassung responsable devant le peuple français, auquel il a toujours le droit de faire appel. Mit aller Deutlichkeit geht hieraus hervor, daß das französische Volk der Inhaber, der Kaiser nur der oberste Ausüber der Staatsgewalt war [4]).

1) Bei Aristoteles heißen die nichtmonarchischen Staatsformen Politien; Geschichte S. 104 bei N. 8. Es ist dies aber nur eine der Bedeutung von Politie bei Aristoteles; außerdem bedeutet Politie 1) diejenige Demokratie, in welcher nur der Mittelstand bürgerberechtigt ist, das Bürgerrecht also von einem Zensus abhängt, 2) jeden Staat, in welchem die Herrschaft im Gesammtinteresse geführt wird; das Merkmal hiefür ist eine Verwaltung nach Gesetzen, 3) jede Herrschaftsordnung, also soviel wie Verfassung, 4) Bügerrecht, 5) Bürgerschaft; vergl. Geschichte S. 104 ff.

2) Dieser Unterschied ist schon alt. Schon Bodin unterscheidet status rei publicae (Staatsform) und ratio gubernandi (Herrschafts- oder Regierungsweise) (Geschichte S. 230). 3) Auch sonst begegnet es ja, daß dasselbe Wort für eine bestimmte Staatsthätigkeit und für das Organ, das diese ausübt, gebraucht wird, z. B. Verwaltung, Gesetzgebung, Polizei und vor Allem Staatsgewalt und Souveränität, vergl. Otto Mayer Bd. I. S. VIII und unten § 47.

3) Vergl. Duguit und Monnier, Les constitutions et les principales lois politiques de la France, Paris 1898, S. 274 ff.

4) Vergl. auch Meyer S. 25 N. 3. Ein sehr treffendes Beispiel aus alter Zeit ist die griechische Tyrannis. Sie war der Verfassung nach regelmäßig Republik, nur monarchische Regierung; vergl. Geschichte S. 18 N. 2.

Im Allgemeinen herrscht auch heute noch darüber Einverständnis, daß Monarchie und Republik nach der Zahl der physischen Mitglieder der natürlichen Herrschaftssubjekte bezw. obersten Staatsorgane zu unterscheiden sind[1]). Nur Bernatzik[2]) macht hievon eine Ausnahme. Nach ihm ist für den Monarchiebegriff die Zahl der Herrscher gleichgiltig[3]). Er erklärt jeden Staat, aber nur den Staat für eine Monarchie, in welchem das oberste Organ Staats-, nicht egoistischen Zwecken dient und ein eigenes Recht auf diese Organstellung hat. Wo dagegen der Inhaber des höchsten Amtes nur Beauftragter des Staates ist, also kein Recht auf seine Stellung hat, liegt eine Republik vor; und wo der Herrscher wohl ein Recht auf oberste Herrschaft besitzt, aber nicht zugleich Staatszwecken dient d. h. Beamter ist, da ist Despotie gegeben[4]). Oder wie es Bernatzik noch anders ausdrückt, in der Monarchie ist die Herrschaft ein zwischen Staat und Monarchen geteiltes Gesammtrecht (S. 27), in der Republik steht sie lediglich dem Staate, in der Despotie allein dem Herrscher zu (S. 40). Daraus folgt notwendig, es giebt eine Monarchie eines Einzelnen wie einer Mehrheit. Bernatzik geht sogar so weit, zu sagen, es wäre, wenn ein Recht auf Organstellung gegeben sei, selbst dann noch eine Monarchie anzunehmen, wenn die ganze Gesetzgebung dem Parlament allein ohne jede Anteilnahme des Königs zustehe. Es wäre das eine mit republikanischen Institutionen vermischte Monarchie, aber immer noch keine Republik. Ueber den Inhalt der monarchischen Befugnisse ergebe sich aus dem Wesen der Monarchie gar nichts (S. 46, 48)[5]) !

Allein wenn alle obersten Organe, die ein Recht auf ihre Stellung haben, Monarchen wären, dann wäre auch die Demokratie, die unmittelbare wie die mittelbare, die Bernatzik selbst zu den Republiken rechnet, eine Monarchie, und andererseits sowohl alle Monarchen, die absetzbar sind, und alle Einherrscher, die Subjekt der Staatsgewalt sind, wie z. B. der Czar, keine Monarchen. Nicht einmal die absolute Monarchie des Patrimonialstaates wäre eine solche. Wir sehen, alles widerspricht dem positiven Rechte. Da scheint es uns doch richtiger, wie es Aristoteles in anderer Richtung[6]) gethan, zu sagen: in den Fällen, wo ein einzelner Mensch Monarch heißt, ohne die Fülle der Staatsgewalt zu besitzen, liegt nur dem Namen, nicht aber der Sache nach ein Monarch vor[7]).

---

1) Vergl. z. B. v. Seydel, Annalen 1898 S. 481. 2) Republik und Monarchie, Freiburg 1892.

3) Nach Affolter S. 43 gehört zum Begriffe der Monarchie wohl, daß eine Einzelpersönlichkeit herrscht, aber außerdem, daß die Berufung derselben nicht durch periodische Wahl geschieht. Er übersieht den Unterschied zwischen Uebertragung der Staatsgewalt durch das Volk und Mitwirkung des Volkes bei Schaffung des Trägers der Staatsgewalt. Nach Schmidt S. 122 ist Einherrschaft schon gegeben, wenn die Beihilfe einer bestimmten Einzelpersönlichkeit in irgend welcher Richtung zur Gesetzgebung unentbehrlich ist. Dann wäre Monarchie nicht der Staat, wo Einer herrscht, sondern wo ein Individuum mitherrscht. Schmidt kommt zu dieser Behauptung durch den Satz, daß die Mitwirkung des Parlamentes zur Gesetzgebung in der konstitutionellen Monarchie derjenigen des Monarchen qualitativ gleich sei (S. 38). Das ist politisch richtig, aber nicht rechtlich. Und dann folgt daraus, daß das Parlament bei der Gesetzgebung die gleiche politische Kraft besitzt, noch nicht, daß es im Allgemeinen die gleiche politische Kraft, wie der Monarch hat. Es ist doch auch die politische Kraft zu beachten, welche Oberbefehl und Repräsentation dem Monarchen verleihen.

4) S. 29 und 40. „Republik ist diejenige Verfassungsart, in welcher selbst der höchste Magistrat nur staatliches Organ ist". 5) Bernatzik kommt auf diese Frage auch in seiner S. 103 N. 5 genannten Studie über den Verfassungsstreit zwischen Schweden und Norwegen zurück. Hier führt er S. 307 ff. aus, der Königsbegriff sei nicht zu allen Zeiten der gleiche gewesen, der antike sei ein anderer als der mittelalterliche, der ständische ein anderer als der moderne. Der ständische und der moderne Begriff hätten gemein, daß Teilnahme an der gesetzgebenden Gewalt für den Königsbegriff nicht notwendig sei. Charakteristika des ständischen Königs seien Wahl und vielleicht religiöse Weihe und Salbung und Lebenslänglichkeit des Amtes; zum modernen Königsbegriff gehören Lebenslänglichkeit, Erblichkeit und Verantwortlichkeit. 6) Geschichte S. 123.

7) Gegen Bernatzik auch Georg Meyer S. 25 N. 2. — Sehr willkürlich ist es auch, wenn Affolter a. a. O. S. 43 Monarchie und Republik darnach unterscheiden will, ob die Stellung des Einherrschers auf Wahl oder auf Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie beruht. Es gibt doch auch Wahlmonarchien. Höchstens kann die Wahlmonarchie der Verfassungsform nach Republik sein, aber auch dies ist nicht notwendig. Der Monarch muß nicht notwendig als Vertreter des ihn wählenden Volkes anzusehen sein, so wenig, wie der bei eintretendem Interregnum

Dies führt uns auf Name und rechtlichen Begriff des Monarchen. In dieser Richtung ist hervorzuheben, daß bei der Frage, ob Monarch oder Republik, auf den Namen des obersten Organes nichts ankommt. Ob der Monarch König, Konsul, Präsident oder Diktator heißt, hat unterschiedliche Bedeutungen teils für die äußere Ehrenstellung teils für den Grad der gesetzesfreien Bewegung, für den Begriff der Einherrschaft im Sinne der Rechtswissenschaft ist es dagegen gleichgiltig. Rechtswissenschaftlich ist jede physische Einzelpersönlichkeit Monarch, welche als alleiniges Herrschaftssubjekt, alleiniger Träger oder alleiniger oberster Ausüber der Staatsgewalt erscheint. Schon die griechische Staatslehre gebraucht Monarch für jeden Einherrscher, nicht blos für den mit fürstlichem Ehrenrecht und Ehrenzeremoniell ausgestatteten [1]). Es ist richtig, daß der Sprachgebrauch der staatlichen und internationalen Praxis als Monarch nur den Einherrscher bezeichnet, welchem ein erhöhtes Maß äußerer Ehre rechtlich und thatsächlich zukommt [2]). Allein wesentlich ist dies für die Rechtsstellung des Monarchen nicht. Dies geht schon daraus hervor, daß die äußeren königlichen Ehren auch in anderen Staatsformen, d. h. also auch in Mehrherrschaften in Form des sog. Doppelkönigtums uns begegnen [3]).

§ 43. **Besondere Arten der Regierungsform.** Ehe wir von den einzelnen weiteren Unterabteilungen sprechen, welche den beiden Arten der Staatsformen gemeinsam sind, sind noch zwei allgemeine, nur die Regierungsform angehende Unterschiede zu erwähnen.

Zunächst ist die Regierungsform entweder eine unmittelbare oder eine mittelbare. Das erstere liegt vor, wenn der Träger der Staatsgewalt zugleich der oberste Ausüber derselben ist, das letztere, wenn die oberste Staatsgewalt im Namen des Trägers derselben grundsätzlich von anderen Organen ausgeübt wird. Der Monarch kann, was die Regel ist, die Staatsgewalt in oberster Instanz selbst ausüben oder durch ein anderes Organ ausüben lassen. Ein Beispiel für letzteren Fall bietet das Kurfürstentum Hessen nach Erlaß der Verfassung vom 30. Sept. 1830. Kurfürst Wilhelm II., der bis dahin selbst regiert hatte, stellte nach Unterzeichnung der ihm abgerungenen Verfassung den Kurprinzen Friedrich Wilhelm zum Mitregenten auf, der die alleinige Regierung führen sollte, bis er selbst nach Kassel zurückkehren werde, was nie geschah.

Die mittelbare Regierung kann selbstverständlich verschiedene Organisation haben. So kann sich das Volk, das Träger der Staatsgewalt ist (Prinzip der Volkssouveränität), in der obersten Ausübung der Staatsgewalt z. B. sowohl durch eine Einzelpersönlichkeit (Volkskönigtum, Präsident, Diktator), wie durch ein Parlament vertreten lassen. In beiden Fällen haben wir im staatsrechtlichen Sinne eine mittelbare, repräsentative Demokratie, wenn auch in Folge des Ueberwiegens politischer Betrachtung der Staatsformen in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts positives Recht wie Staatspraxis den Ausdruck mittelbare oder repräsentative Demokratie heute ausschließlich zur Bezeichnung der Vertretung des Volkes durch ein das ganze Volk, nicht blos einzelne Stände repräsentierendes Parlament verwenden. Politisch betrachtet, ist das Volkskönigtum von der Parlamentsregierung weit verschieden. Auf die Führung der Geschäfte durch einen Volkskönig hat das Volk viel geringeren Einfluß als auf Führung

---

mangels besonderer Bestimmung durch die Volksvertretung gewählte Herrscher einer verfassungsmäßigen Monarchie als Organ der Volksvertretung anzusehen ist. Das zur Wahl berufene Volk kann auch nur die Bedeutung eines Hilfsorganes des Staates zur Schaffung des monarchischen Trägers der Staatsgewalt haben. Vergl. Geschichte S. 179 N. 10.

1) Vergl. Geschichte S. 80 aus Aristoteles Politik VI (IV) 1292 a 11: μόναρχος γὰρ ὁ δῆμος γίνεται σύνθετος εἷς ἐκ πολλῶν; ferner S. 122 ff. und überhaupt Sachregister unter Monarch. Dagegen nennt politisch betrachtet Aristoteles den Monarchen König, welcher unbeschränkt, aber nicht selbstsüchtig herrscht (S. 123). Nachgebildet dann die Unterscheidung Bodin's zwischen dominatus, regalis potestas und tyrannis. Vergl. Geschichte S. 230.

2) Bildnis, Wappen, Namenszug auf Münzen, Briefmarken, dienstlichen Abzeichen; besondere Insignien, Titel; Hofstaat. 3) S. 189.

derselben durch das Parlament. Aber die französische Verfassung vom 3. Sept. 1791 Tit. III Art. 2 sagte noch: La Constitution française est représentative: les représentants sont le Corps législatif et le Roi [1]).

Nicht selten ist eine Mischung von unmittelbarer und mittelbarer Regierungsform. Dieselbe muß nach der Natur der Sache bei unmittelbarer Demokratie vorhanden sein. Das Volk als solches kann nicht alle obersten Staatsgeschäfte erledigen, das Heer befehligen und eine Vertragsverhandlung führen. Es wird sich vielmehr, wenn es die Staatsgewalt auch selbst ausübt, regelmäßig auf die Funktionen des gesetzgebenden Körpers beschränken, für die übrige Vollzugsgewalt dagegen einen obersten Ausüber bestellen. Die unmittelbare Demokratie hat somit ihren Namen nur a potiori. Unmittelbare Demokratien sind die schweizer Kantone Uri, Glarus, die Halbkantone Unterwalden und ob dem Wald, Appenzell -Außer- und Innerrhoden. Es ist aber nur der Wirkungskreis der gesetzgebenden Körperschaften, zu dessen Erfüllung das Volk in der Landesgemeinde zusammentritt; das Uebrige besorgen Rat und Amtmann.

Andererseits heißen mittelbare Demokratien nicht blos diejenigen, in welchen die oberste Ausübung der Staatsgewalt völlig einer Volksvertretung übertragen ist, sondern auch diejenigen, wo dies nur vorwiegend der Fall ist, das Volk also einen Teil derselben selbst ausübt. So ist von den übrigen schweizer Kantonen heute keiner mehr eine mittelbare Demokratie. Alle sehen eine teilweise Selbstausübung der Staatsgewalt durch das Volk vor; in Form des Referendums und des Volksinitiativrechtes oder wenigstens in einer dieser beiden Formen. Besteht das Referendum in der Pflicht der Volksvertretung, dem Volke in gewissen Gegenständen über ihre Beschlüsse zu berichten, d. h. die Bestätigung des Volkes hierzu einzuholen, so hat das Volksinitiativrecht die Befugnis einer bestimmten Anzahl von Bürgern zum Inhalte, eine Volksabstimmung über wichtige Staatsangelegenheiten zu verlangen.

Der zweite Unterschied innerhalb der Regierungsformen besteht dann darin, daß man unbeschränkte (absolute) und beschränkte (gemäßigte) Regierungsformen unterscheidet. Die erstere ist gegeben, wenn das Organ, welches die oberste Staatsgewalt ausübt, in keiner Richtung an die Mitwirkung von ihm sachlich unabhängiger Organe gebunden ist, das andere, wenn dies nicht der Fall ist. Wir unterscheiden darnach z. B. absolute und beschränkte Monarchien. Und zwar gibt es wieder zwei Arten von beschränkten Monarchien, ständisch und repräsentativ oder konstitutionell beschränkte. Die ständische Monarchie ist eine monarchische Regierung, bei welcher der Monarch in den wichtigsten Staatsakten an die Zustimmung einer Korporation gebunden ist, deren Mitglieder rechtlich aus Angehörigen bestimmter Stände zusammengesetzt und berechtigt sind, lediglich die Interessen des Standes wahrzunehmen, dem sie angehören. Die repräsentative oder konstitutionelle Monarchie ist eine Monarchie, bei welcher das den Monarchen beschränkende Kollegium verpflichtet ist, die Interessen der Gesammtheit der Regierten bei seiner Thätigkeit wahrzunehmen, mag es sich nun rechtlich oder thatsächlich aus verschiedenen Ständen zusammensetzen oder mag eine solche soziale Mischung in der Zusammensetzung rechtlich oder thatsächlich fehlen.

Unbeschränkte und beschränkte Regierungsform muß scharf von unbeschränkter und beschränkter Regierungsweise unterschieden werden. Dieser Gegensatz bezieht sich nicht auf das Verhältnis der Regierung zu anderen Staatsorganen, sondern zu den Staatsunterthanen. Unbeschränkte Regierung liegt vor, wenn für die oberste Ausübung der Staatsgewalt keine oder verhältnismäßig wenige objektive, die Unterthanen gegen Willkür der Obrigkeit schützende Rechtsschranken bestehen; beschränkte Regierungsweise (ständisches, konstitutionelles Regierungssystem), wenn das Eingreifen der Obrigkeit in die Willensphäre der Unterthanen

1) In früheren Jahrhunderten war der Ausdruck princeps repraesentans populum sehr geläufig. Vergl. Geschichte S. 217 bei N. 7.

in erhöhtem Maße der Ermächtigung durch einen Rechtssatz bedarf. Unbeschränkte Regierungsform und unbeschränkte Regierungsweise und ebenso beschränkte Regierungsform und beschränkte Regierungsweise müssen nicht notwendig zusammenfallen. Die Geschichte der attischen Demokratie weist eine Periode auf, wo die Volksversammlung unbeschränkter Herrscher ist, ihre Beschlüsse aber doch in Gesetzes- und Vollzugsbeschlüsse derart zerfallen, daß erstere eine Schranke für letztere bilden [1]).

§ 44. **Aristokratie und Demokratie.** Nunmehr sind die weiteren Unterabteilungen zu besprechen, welche den Verfassungs- und Regierungsformen gemeinsam sind. Solche kommen heute eigentlich nur für die Republik in Betracht. Die griechische Staatslehre und auch die spätere, solange sie sich ihr anschloß, unterschied innerhalb der Monarchie noch zwischen Königtum und Tyrannis [2]), je nachdem die Einherrschaft auf verfassungsmäßigem oder nicht verfassungsmäßigem Wege erworben war. Heute ist diese Unterscheidung bedeutungslos, weil die Tyrannis in diesem Sinne in den heutigen zivilisierten Staaten nicht, wie in Griechenland und seinen Kolonien eine Zeit lang, eine ständige Einrichtung ist, sondern nur vereinzelt erscheint. Ebensowenig betrifft eine Unterscheidung der Monarchien, welche die Neuzeit brachte, die Unterscheidung der Monarchien in Theokratien und in solche, die keine Theokratien sind, ein für die Frage der rechtlichen Staatsform wesentliches Merkmal. Die Theokratie kommt ja in verschiedenen Formen vor: teils wird der Monarch als solcher als göttliches Wesen angesehen; teils gilt Gott als der eigentliche Herrscher und der Monarch nur als sein Stellvertreter in der Herrschaft; teils besteht die Theokratie darin, daß das Oberhaupt einer geistlichen Gemeinschaft als solches Anspruch auf die Herrscherstellung in einem Staate hat. Allein ob nun eine dieser Formen in einem Staatswesen vorliegt oder nicht, hat wohl hohe politische, aber nebensächliche rechtliche Bedeutung. Dazu kommt, daß die Theokratie im Rechtssinne überhaupt gar nicht Monarchie zu sein braucht; es kann auch ein Priesterkollegium Herrschaftssubjekt oder Herrschaftsträger sein. Und endlich sind die sog. Theokratien oft gar nicht Theokratien im Rechtssinne, d. h. Staaten, wo Menschen mit göttlichen Ehren oder Kultusorgane die oberste rechtliche Herrschaft haben, sondern lediglich Theokratien im politischen Sinne d. h. solche, in welchen eine Glaubensgesellschaft oder deren Organe einen besonders starken Einfluß auf die Führung der Staatsgeschäfte besitzen [3]).

Somit bleiben uns für das Weitere nur die republikanischen Staatsformen. Ihr Name erklärt sich näher aus ihrer negativen Begriffsbestimmung. Alle Republiken haben das gemein, daß sie nicht monarchische Staatsformen sind. Ihr Name ist aus der, wie wir sahen [4]), unrichtigen Vorstellung des republikanischen Zeitalters Roms entstanden, als seien die Herrscher der nach der Sage vorausgegangenen Königszeit nicht blos Beamte, sondern Subjekte der Staatsgewalt und demgemäß Niemandem unterthan gewesen. Von dieser Vorstellung aus erscheint jede andere Staatsform als eine solche, wo den Unterthanen, dem Volke, die Herrschaft zusteht, die Unterthanen zugleich Beherrschte und Herrschende sind. Hier bildet die Herrschaft also den Gegenstand eines Rechtes des Volkes, ist res populi.

Die Republiken zerfallen in zwei Arten: Aristokratien und Demokratien, aristokratische und demokratische Republiken. Gewöhnlich sagt man heute, der Unterschied beider liege allein in der Zahl. Allein, wie wir gleich sehen werden, reicht dies nach der einen Richtung nicht aus.

Der Gegensatz von Aristokratie und Demokratie wird üblicher Weise dahin definiert, daß man sagt: je nachdem ein hervorragender Bruchteil, ein bestimmter Stand, eine bestimmte

1) Vergl. die Geschichte S. 54 N. 7 zitierte Litteratur.
2) S. Geschichte Sachregister unter Tyrann.
3) Vergl. oben S. 32 ff. und über die politische Bedeutung der Theokratie im Allgemeinen v. Treitschke, Politik Bd. 2 S. 18 ff. 4) S. 174.

Klasse des Volkes Herrscher ist oder das ganze Volk herrscht, liegt Aristokratie oder Demokratie vor [1]). Man will damit ausdrücken: Demokratie ist gegeben, wenn die absolute Mehrheit des Volkes Träger oder oberster Ausüber der Herrschaft ist. Allein es muß näher gefragt werden: was bedeutet hier Volk? Die Gesammtheit aller oder nur der freien Staatseinwohner oder nur die Gesammtheit der Staatsangehörigen oder nur die der erwachsenen Staatsangehörigen oder gar nur die der erwachsenen männlichen Staatsangehörigen? Die Antwort hierauf gibt die Geschichte. Der Ausdruck Demokratie entstand wahrscheinlich erst im peloponnesischen Kriege. Vorher ist der Name dafür — man vergleiche Herodot und das die Mörder Hipparchs verherrlichende Freiheitslied [2]) — Isonomie und dies bedeutet rechtlich die Herrschaft der absoluten Mehrheit der erwachsenen männlichen (freien) [4]) Staatsangehörigen, auch wenn die nichtstaatsangehörigen Staatseinwohner die Staatsangehörigen an Zahl übertreffen oder die Zahl der Sklaven größer als die der Freien oder die Zahl der erwachsenen weiblichen Staatsangehörigen größer als die der erwachsenen männlichen ist. Die gleiche Bedeutung erhielt Demokratie und dabei blieb es durch alle Zeiten der Entwickelung bis heute. Demokratie liegt somit auch heute noch insbesondere dann vor, wenn die Zahl der erwachsenen staatsangehörigen Frauen die Zahl der erwachsenen männlichen Staatsunterthanen übersteigt. Demos bedeutet die absolute Mehrheit der erwachsenen männlichen Staatsangehörigen, also der Bürger [5]).

Aristokratie würde demnach vorhanden sein, wenn die absolute Minderheit der erwachsenen männlichen Staatsunterthanen herrscht. Allein es bedarf noch eines Zusatzes: Diese Minderheit darf nicht direkt oder indirekt aus Wahlen der erwachsenen männlichen Staatsangehörigen hervorgehen. Auch dies erklärt sich geschichtlich; nur daß diese Einengung nicht, wie der Begriff des Volkes, bis auf das griechische Staatsrecht zurückgeht.

Nach griechischer Staatslehre müßten wir die Herrschaft solch einer aus Volkswahl hervorgegangenen Minderheit sogar als Aristokratie oder wenigstens als Mischung von Aristokratie und Demokratie bezeichnen; als erstere im Sinne Platons, als zweites im Sinne von Aristoteles. Beide gehen davon aus, daß die Wahl des Volkes immer auf die Tüchtigsten falle oder wenigstens zu Vertretern nur die Tüchtigsten bestellt werden dürften [6]). Und da unter Aristokratie vorwiegend die Herrschaft der Besten verstanden wurde, bezeichnete Platon demgemäß, den Unterschied zwischen Verfassungs- und Regierungsform nicht beachtend, die Herrschaft durch Gewählte als Aristokratie, während Aristoteles dieselbe sowohl Demokratie wie Aristokratie nennt, das eine, weil die Gewalt dieser Gewählten auf den Volkswillen zurückführt, das andere, weil auf diese Weise die Besten, die Tüchtigsten die Herrschaft führen [7]).

Auch die Staatslehre des Mittelalters und der ersten Jahrhunderte der Neuzeit bringt noch nicht die obige einengende Bedeutung. Nach Thomas Aquinas' Lehre, die Jahrhunderte herrscht, ist Aristokratie jede Herrschaft der Besten, gleichviel, ob die Herrschaft auf Wahl oder eigenen Rechten beruht [8]). Die Einschränkung erklärt sich erst aus einer Entwickelung seit Bodin. Seit Bodin ist jede Herrschaft einer Minderheit (minor pars), eines senatus [9])

---

1) Vergl. Meyer, S. 25, Schulze, Lehrbuch S. 32.

2) Geschichte S. 75 N. 3 und S. 28 N. 2; auch Kärst a. d. S. 263 N. 2 a. O.

3) Ebenda S. 6. 4) Nur der Freie, nicht auch der Sklave ist Staatsangehöriger.

5) Vergl. v. Seydel, Annalen 1898 S. 482; „Demokratie ist diejenige Staatsform, bei welcher die Staatsgewalt der Gesammtheit der Staatsbürger zukömmt."

6) Geschichte S. 34 und 116 bei N. 6.

7) S. 111. Daß die also Gewählten nur oberste Ausüber, nicht auch Träger oder Subjekt der Staatsgewalt sind, bringt Aristoteles noch dadurch zum Ausdruck, daß er das, was wir heute Volksvertretung nennen, nicht zu den höchsten Staatsorganen, den Volksversammlungen, den Organen des βουλευόμενον, sondern zu den ἀρχαί, also zu den die ersteren nur vertretenden Staatsorganen rechnet. S. 116 N. 2 mit S. 87 und 88. Ueber Isokrates als Vorläufer vom Aristoteles in dieser Richtung s. ebenda S. 59. 8) Geschichte S. 179.

9) Ebenda S. 225 N. 4—6, S. 227 N. 1.

Aristokratie, wie auch immer diese Minderheit gebildet sein mag. Vorher ist Herrschaft durch Minderheit schlechthin nicht Aristokratie, sondern Oligarchie. Teilte die griechische Staatslehre die Staatsformen lediglich nach der Zahl, also ohne Berücksichtigung gewisser politischer Momente ein, so unterschied sie von Anfang an: Herrschaft Eines, Weniger und Vieler. Schon bei Herodot, welcher die Lehre der Sophisten wiedergiebt, heißt die Wenigerherrschaft schlechthin Oligarchie [1]) und hiebei bleibt es im Allgemeinen durch die ganze Entwicklungszeit griechisch-hellenistischer und römischer Staatslehre [2]). Erst Bodin [3]) nennt jede Herrschaft durch eine Minderheit Aristokratie und ihm folgt dann Rechtsphilosophie, d. h. Naturrecht [4]), und theoretische Politik [5]). Das, was wir heute repräsentative Demokratie nennen, rechnete zu den aus Demokratie und Aristokratie gemischten Staatsformen [6]), bis die französische Verfassung von 1791 auf der Grundlage der scharfen Rousseau'schen [7]) Unterscheidung von Souveränitäts- d. h. Verfassungs-, und Gouvernements- d. h. Regierungsform klar legte, daß diese mit Aristokratie gemischte Demokratie eine reine Demokratie sei, indem sie (Tit. III Art. 1) dem Satze la constitution française est représentative [8]) den anderen voranstellte: la souveraineté . . . appartient à la nation. Von da an ist der Ausdruck repräsentative Demokratie für diese parlamentarische Demokratie üblich und dieselbe demgemäß aus dem Begriffskreise der Aristokratie ausgeschieden.

Zählt der Staat, in welchem dem Parlamente die oberste Herrschung zusteht, zu den demokratischen Regierungsformen, so bleibt die Frage, ob diese parlamentarische Republik, wie man diese Staatsform auch nennen kann, immer nur als Regierungsform oder ob sie auch als Verfassungsform gedacht werden kann. Der Name repräsentative Demokratie rechtlich aufgefaßt spricht für Ersteres. Repräsentativ rechtlich verstanden, ist repräsentative Demokratie zweifellos nur eine Demokratie, in welcher das Volk als solches Subjekt oder Träger, das Parlament lediglich oberster Ausüber der Staatsgewalt ist. Allein sachlich ist es keineswegs erforderlich, Wahl durch das Volk immer als Bestellung eines Vertreters durch das Volk, somit als Uebertragung einer Rechtsausübungsbefugnis aufzufassen. Wie schon einmal angedeutet [9]), kann die Wahl durch das Volk auch die Bedeutung einer Heranziehung der Unterthanen zur Schaffung des Subjektes oder Trägers der Staatsgewalt sein. Insbesondere Letzteres liegt nahe. Wo das Prinzip der Staatspersönlichkeit gilt, kann die Wahl durch das Volk sehr gut so gemeint sein, daß durch sie nicht eine Vertretung des Volkes, sondern unmittelbar des Staates geschaffen werden soll. Nach dem Rechte des alten Deutschen Reiches seit spätestens dem 13. Jahrhundert ist der König nicht Vertreter des Volkes, sondern des Reiches. Er thut dem Reiche Hulde und schwört, daß er das Reich vertreten wolle in seinem Rechte [10]), und die Reichsvikare sind provisorische Vertreter nicht des Reichsvolkes, sondern des Reiches, vicarii imperii. Eine Staatslehre, welche das Wesen der Staatspersönlichkeit noch nicht scharf erkannte und demgemäß zwischen Reich und Reichsvolk noch nicht klar unterschied, mußte natürlich jede Wahlmonarchie als Demokratie erklären und so war diese Annahme zur Zeit des alten Deutschen Reiches bezüglich dessen Natur auch die herrschende [11]). Heute ist die Meinung geklärter. Wäre erstere Anschauung richtig, so müßte auch bei der Verfassungsform der Erbmonarchie während eines Interregnums zeitweise demokratische Verfassung vorliegen. Jedermann weist dies heute zurück.

---

1) Ebenda S. 13 und 19 N. 2.
2) Desgl. S. 38, 49, N. 9, 110, 131, 134 und Sachregister unter Oligarchie.
3) S. 225 N. 4.
4) Althusius, S. 237, Pufendorf S. 250 N. 9; dagegen allerdings Hobbes noch aristocratia vel curia optimatum, S. 244 N. 5.
5) Montesquieu, vgl. S. 257 N. 6.
6) Ueber diese Geschichte Sachregister „Staatsform“ und S. 226.
7) Geschichte S. 258.
8) Vergl. oben S. 184 N. 1.
9) S. 182 N. 7.
10) Vergl. Triepel a. a. O. S. 36.
11) Vergl. Triepel S. 50; Geschichte S. 179 N. 10 und S. 249.

Somit kann auch die parlamentarische Republik nicht nur Regierungs- sondern auch Verfassungsform sein. Es gibt demnach zwei Arten der demokratischen Republik, die der Volks- und die der Parlamentssouveränität, oder, wie wir mit Vermeidung des Wortes Souveränität besser sagen, die Volksrepublik (demokratische Republik im engeren Sinne) und die Parlamentsrepublik.

Der Unterschied ist nicht blos theoretisch, sondern auch praktisch von Bedeutung. Wo die Herrschaft des Parlamentes lediglich als eine vom Volk übertragene, also in dessen Namen zu übende anzusehen ist, hat das Volk mangels entgegenstehender Bestimmungen das Recht, sich der Vertreter zu entledigen, das Parlament aufzuheben, im anderen Falle dagegen nicht. Und ferner: Ist die Gewalt des Parlamentes nicht als ein unmittelbar, sondern nur als ein mittelbar im Namen des Staates, unmittelbar im Namen des Volkes zustehendes Recht zu erachten, so kann das Parlament wohl ein die Legislaturperiode verlängerndes Gesetz erlassen, dasselbe aber nicht nach Ablauf der alten Legislaturperiode gleich auf sich anwenden und ohne Neuwahl die neu hinzukommenden Jahre noch thätig bleiben; ist das Parlament dagegen der Träger der Staatsgewalt, so ist es nicht blos berechtigt, ein solches Gesetz zu erlassen, sondern auch es sofort auf sich anzuwenden, dann hat die Volkswahl nicht die Bedeutung der Uebertragung einer Volksgewalt, sondern lediglich die der Schaffung des Trägers der Staatsgewalt mit Hilfe der Unterthanen. Kann der Träger der Staatsgewalt mittelst gesetzlicher Mittel sich selbst länger erhalten, so bedarf er dieser Hilfe nicht. In den Vereinigten Staaten ist rechtlich Träger der Staatsgewalt das Volk; hier wäre also die Anwendung eines solchen Gesetzes seitens der verfassungsgesetzgebenden Faktoren, wozu auch der Kongreß gehört[1]), auf sich selbst unzulässig. Dagegen herrscht in England rechtlich nicht Volks-, sondern Parlamentssouveränität, Träger der Herrschaft ist das Parlament, d. h. König, Haus der Lords und Haus der Gemeinen zusammen. Hier hat die sofortige Anwendung eines solchen Gesetzes Seitens des Hauses der Gemeinen auf sich selbst demgemäß volle Giltigkeit; denn, wie es Dicey[2]) treffend ausdrückt: Parliament is neither the agent of the electors nor in any sense a trustee for its constituents[3]). Aehnlich wäre für die Hansestädte zu entscheiden. In Bremen[4]) steht Senat und Bürgerschaft zusammen lediglich die Ausübung der Staatsgewalt zu. In Hamburg und Lübeck dagegen sind beide Organe unmittelbare Vertreter des Staates[5]).

Wir haben bisher Demokratie und Aristokratie von einander abgegrenzt. Noch bleibt wegen des sogen. Doppelkönigtums die Frage, wo liegt die Grenze zwischen Aristokratie und Monarchie. Da ist keine Frage, daß die Staatslehre bis auf die jüngste Zeit herab[6]) mit wenigen Ausnahmen[7]) die Dyarchie zur Einherrschaft rechnete. Allein wie zwischen Demokratie und Aristokratie rechtlich ein scharfer Unterschied nur unter genauer Berücksichtigung des Zahlenverhältnisses gezogen werden kann und diese arithmetische Grenze hier seit altersher auch als juristische Grenze anerkannt ist[8]), so muß auch zwischen Aristokratie und Mo-

---

1) Unionsverfassung Art. 5; Foster S. 270.

2) Introduction S. 45, 68 und 122; Bryce a. a. O. Bd. I S. 36, 39, 189; Esmein, éléments de droit constitutionnel, S. 51.

3) Bekanntlich kam der Fall in England vor: 1716 hat sich das damalige Parlament seine legale dreijährige Existenz um vier Jahre verlängert, indem es durch den sog. Septennial Act an Stelle der bisherigen dreijährigen die heute noch geltende siebenjährige Wahlperiode einführte; vergl. Dicey S. 44; Anson, The law and custom of the Constitution, 3. Aufl., Oxford 1897 Bd. I S. 71.

4) Ebenso früher in Frankfurt a. M.; vergl. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl. Bd. I (Göttingen 1865) S. 704 N. 5.

5) Auf die sehr interessante Frage, ob Frankreich der Verfassungsform nach Volks- oder Parlamentsrepublik ist, ob also das Volk oder das Parlament Träger der Staatsgewalt ist, wird in anderem Zusammenhang einzugehen sein. Vergl. § 78 ff.

6) Vergl. Geschichte S. 110 N. 1, 123, 125 und Zachariä a. a. O. Bd. I S. 76.

7) Bodin; Geschichte S. 226 N. 1.

8) Geschichte S. 99 und 110.

narchie der rechtliche Unterschied genau in der Zahlengrenze gefunden werden. Die Dyarchie ist also der Staatsform nach Aristokratie. Der Name Doppelkönigtum kommt nur daher, daß hier die aristokratischen Träger der Staatsgewalt dieselben äußeren Ehren wie Monarchen haben [1]).

Aristokratie und Demokratie lassen sich nach der Art des Herrschers noch weiter einteilen. Irgendwelche ausschlaggebende Bedeutung in juristischer Hinsicht haben diese Einteilungen nicht. Da in der Aristokratie immer eine Minderheit herrscht, müssen sich die Mitglieder des Herrschaftskollegiums durch irgend etwas von den übrigen Staatsangehörigen auszeichnen. Sie müssen einer bevorzugten Klasse zugehören. Es kann Unterjochung im Kriege, Adel (Aristokratie im engeren Sinne), Vermögen (Geldaristokratie, Plutokratie), Bildung oder sonst irgend ein thatsächliches Moment die Voraussetzung für die Zugehörigkeit zur herrschenden Klasse geben [2]). Aristoteles nennt die Plutokratie Oligarchie oder Timokratie [3]); unter Aristokratie im engeren Sinne versteht er die Verwaltung durch die Tüchtigsten, die Gebildeten, vorkommendenfalls unter Hinzutritt von Zensus [4]). Aehnliche Unterschiede lassen sich in der Demokratie machen. Ist das Bürgerrecht von bestimmtem Vermögensbesitze abhängig, aber immerhin doch von einem so mäßigen, daß die Zahl der den Zensus erfüllenden größer ist als die Zahl der ihn nicht erfüllenden, so liegt im Sinne von Aristoteles Politie d. h. Herrschaft des Mittelstandes vor. Ihr steht die äußerste Demokratie, die Demokratie im engeren Sinne, gegenüber, die vorhanden ist, wenn unter den Bürgern die Nichtbesitzenden die Adeligen und den Mittelstand zusammen an Zahl überragen [5]).

§ 45. **Politische Einteilung der Staatsformen.** Ganz anders als die rechtliche fällt die von ihr scharf zu trennende praktisch-politische Einteilung der Staatsformen aus [6]). Hier handelt es sich nicht um die oberste rechtliche Macht im Staate, sondern die Frage ist: wer hat das größte thatsächliche Uebergewicht in ihm?

Hiefür kommen andere Personengruppierungen in Betracht. Bei Bestimmung der staatsrechtlichen Form eines Staates ist Gegenstand der Untersuchung die Herrschaft über alle erwachsenen (freien) männlichen Staatsangehörigen, also über alle Bürgerrechtsfähigen, andererseits aber nur diese Herrschaft über Bürgerrechtsfähige. Wer die rechtliche Herrschaft über diese hat, besitzt dieselbe auch über die übrigen Staatseinwohner. Bei der politischen Betrachtung der Staatsformen dagegen handelt es sich einerseits nur um die Herrschaft über einen Teil der Bürgerrechtsfähigen, über die Mehrheit oder Minderheit derselben, andererseits aber unmittelbar um die Herrschaft über alle Staatseinwohner, nicht blos über die bürgerrechtsfähigen. Die Aristokratie im Rechtssinne ist, wenn zur Herrschaft der Adel berufen ist, eine Herrschaft einer Minderheit, der Adeligen, über alle Bürgerrechtsfähigen, also auch die einzelnen Adeligen eingerechnet. Die Bürgerrechtsfähigen kommen als Beherrschte nur in Betracht, weil die Zahl, nach welcher alle staatsrechtlichen Verfassungs- und Regierungsformen bemessen werden, lediglich die Zahl der Bürgerrechtsfähigen ist. Frauen und Kinder, Staatsfremde und Unfreie bleiben bei der Bestimmung der Staatsform im Rechtssinne außer Ansatz. Stellen wir dagegen den politischen Begriff der Aristokratie fest, so kommt als herrschend innerhalb des Herrschaftskollegiums nur die (ihrerseits vielleicht wieder blos von einer Minderheit oder einer einzelnen einflußreichen Persönlichkeit beherrschte) Majorität desselben in Betracht: die Majorität herrscht über die Minderheit desselben. Und nach Außen erscheint die Aristokratie politisch nicht als eine Herrschaft über alle Bürgerrechtsfähigen, sondern lediglich als eine solche der adeligen über die nichtadeligen Bürgerrechtsfähigen; darüber hinaus aber einerseits auch als eine Herrschaft über Nichtbürger und zwar über alle Nichtbürger, also über Frauen und Unerwachsene, Sklaven

1) Vergl. oben S. 183. 2) Vergl. v. Seydel, Annalen 1898 S. 486.
3) Geschichte S. 126. 4) Ebenda S. 116, 117. 5) Ebenda S. 110, 125.
6) Vergl. auch Schmidt, S. 124 ff.

und Staatsfremde. Hier tritt somit die Herrschaft der Interessengruppen hervor, seien dies nun politische Parteien oder Unterabteilungen der Gesellschaft.

Noch deutlicher zeigt dies die Demokratie. Rechtlich ist Demokratie eine Herrschaft aller Bürger über alle Bürger, politisch ist sie 1) eine Herrschaft der Nichtbesitzenden über die Besitzenden; die letzteren haben thatsächlich keine Gewalt, obschon sie Bürger sind; 2) eine Herrschaft der Nichtbesitzenden über alle der Staatsgewalt Unterworfenen; 3) eine Herrschaft der stärksten politischen oder sozialen Partei der Nichtbesitzenden über die anderen Nichtbesitzenden[1]).

Aus dieser ganz andersartigen Auffassung, auf welcher die politische Einteilung der Staatsformen beruht, ergeben sich eine Reihe von bedeutsamen Unterschieden gegenüber der rechtlichen Einteilung der Staatsformen.

Zunächst diese: Rechtlich stehen Aristokratie und Demokratie als ein Gemeinsames der Monarchie gegenüber; beide sind Republiken, d. h. Herrschaft von mehr als einem Bürgerrechtsfähigen über alle Bürgerrechtsfähigen. Politisch bilden Aristokratie und Monarchie ein Gemeinsames gegenüber der Demokratie; beide sind Herrschaften eines numerisch schwächeren über einen numerisch stärkeren Teil.

Ferner sind politisch Einzelpersonen und Personenmehrheiten Herrschaftsfaktoren, die rechtlich als solche überhaupt nicht in Betracht kommen. So haben wir gesehen, daß in England die Masse der Wähler, das Volk, rechtlich kein Herrschaftsfaktor, weder Träger noch oberster Ausüber von Herrschaft ist. Anders dagegen politisch. Politisch hat die Gesammtheit der Wähler mehr Einfluß als der rechtliche Träger der Herrschaft und demgemäß das durch diese Wähler bestellte Organ, das Haus der Gemeinen, mehr thatsächlichen Einfluß als König und Haus der Lords. Politisch ist die Masse der Wähler Souverän von England[2]) und innerhalb dieser wieder die stärkere Partei, bezw. die diese leitenden Führer.

Der eben berührte Gegensatz hat wieder zur Folge, daß in politischer Hinsicht der Unterschied von Staats- und Regierungsform geringe Bedeutung hat. Von rechtlichem Standpunkte aus ist es von hoher Wichtigkeit, daß das Parlament in England nicht nur Vertreter des Souveräns, sondern selbst der Souverän ist. Rechtlich ist das Parlament durch die Zustimmung anderer Staatskräfte nicht beschränkt. Wohl dagegen thatsächlich. Das Parlament wird z. B. nur dann wagen, dem derzeitigen Hause der Gemeinen durch ein Gesetz über Ausdehnung der Wahlperioden seine Lebensdauer zu verlängern, wenn es glaubt, daß die Mehrzahl der Wähler damit einverstanden ist. Thatsächlich ist das Parlament also nicht unabhängig[3]). Thatsächlich ist das Volk Subjekt, Inhaber und oberster Ausüber der Staatsgewalt. In politischer Beziehung entbehrt somit die Unterscheidung von Staats- und Regierungsform entsprechenden Gewichts, denn thatsächlich hat nur Macht, wer seinen Willen bethätigt[4]). Das politisch Ausschlaggebende ist die oberste Ausübung der Herrschaft. Die Begriffe Subjekt und Träger der Staatsgewalt treten für die politische Betrachtung hinter den Begriff oberster Ausüber der Staatsgewalt zurück.

Endlich kann die politische Betrachtung der Staatsformen dazu führen, daß ein Staat in politischer Hinsicht unter eine ganz andere Verfassungsform zu bringen ist als in rechtlicher. Ein Staat, in welchem alle erwachsenen männlichen Staatsangehörigen an der Herrschaft teil

---

1) Schon bei Aristoteles tritt diese verschiedene Bedeutung von δῆμος hervor. Rechtlich bedeutet δῆμος bei ihm die Gesammtheit erwachsener männlicher Staatsangehörigen, sozial die nichtbesitzende Klasse unter diesen; Geschichte S. 97 und 99. Ueber eine weitere Bedeutung (Gleichheitsprinzip) s. a. E. dieses §.

2) Vergl. Dicey S. 68, 69, 76.

3) Diese thatsächlichen Schranken bezeichnet das politische Schlagwort in England bekanntlich mit dem Satz: Parliament can do everything but make a woman a man, and a man a woman. Vergl. Dicey S. 37 und 76.

4) Alle politische Bedeutung ist dem Unterschiede nicht abzusprechen. Im politischen Kampfe mit den Wählern ist das Parlament stärker, welches sich darauf berufen kann, daß es rechtlich nicht blos Vertreter des Volkes, sondern eigenberechtigter Träger der Staatsgewalt ist.

haben, aber der weitaus größere Teil der erwachsenen männlichen Staatseinwohner als Sklaven oder bloße Schutzverwandte (Metöken) der Staatsangehörigkeit entbehrt, hat wohl rechtlich die Natur einer Demokratie, sozialpolitisch betrachtet ist er dagegen eine Aristokratie. Und ebenso ist in der Politie, d. h. da, wo die Teilnahme an der obersten Herrschaft zwar von einem Zensus abhängig ist, aber nur von einem solchen, daß die Zahl der ihn erreichenden Bürgerrechtsfähigen diejenige der ihn nicht erreichenden übertrifft, wohl rechtlich eine Demokratie, sozial-politisch dagegen mehr Aristokratie als Demokratie[1]) vorhanden. M. a. W.: sozial-politisch zerfallen die nichtmonarchischen Staaten, was die Organisation der obersten Staatsgewalt anlangt, wohl auch in Aristokratie und Demokratie, aber Aristokratie ist hier Herrschaft der Adeligen, Besitzenden, Gebildeten, Demokratie die Herrschaft der Nichtadeligen, Weniger- oder Nichtbesitzenden und der Ungebildeten. Aristokratie und Demokratie sind demnach in einem doppelten Sinne, in einem rechtlichen und einem politischen zu verstehen.

Nichtsdestoweniger ist damit die Bedeutung, welche den beiden Worten in der Allgemeinen Staatslehre zukommt, noch nicht erschöpft. Erschöpft ist damit nur ihre wörtliche oder natürliche Bedeutung als eine Herrschaftsform. Darüber hinaus bedeuten sie zwei allgemeine Staatsprinzipien: Demokratie, daß alle oder die meisten sozialen oder politischen Gruppen der Staatseinwohnerschaft in der Staatsordnung oder Staatspraxis eine annähernd gleiche, Aristokratie, daß eine in der Minderheit der Staatseinwohnerschaft befindliche soziale oder politische Gruppe in den gleichen Richtungen eine bessere Stellung als andere Gruppen einnimmt. Als solche Prinzipien betreffen sie nicht blos die Frage der Teilnahme an der obersten Staatsgewalt, sondern die Teilnahme an der Staatsorganisation überhaupt und des weiteren die Teilnahme an den aus dem Inhalt der Staatsthätigkeit resultierenden Vorteilen. In diesem Sinne wird von Demokratie schon gesprochen, wenn allen erwachsenen, männlichen Staatsangehörigen Bürgerrecht beigelegt ist, gleichgiltig, ob der Gesammtheit derselben die oberste Staatsgewalt zusteht oder dieselbe nur ein die oberste Staatsgewalt in gewissen Richtungen beschränkendes Organ bestellt. Und ferner ist in diesem Sinne Demokratie vorhanden, wenn die öffentlichen Bildungsanstalten möglichst allgemein zugänglich gemacht, also z. B. allgemeine Schulgeld- oder Lehrmittelfreiheit eingeführt sind. Dagegen liegt aristokratisches Prinzip vor, wenn der Staat gewisse Klassen des Volkes von der Wehrpflicht befreit. Demokratie als Prinzip aufgefaßt, kann demgemäß ein Staat Demokratie sein, welcher der Herrschaftsform nach nicht unter diesen Begriff fällt. Die konstitutionelle Monarchie beruht wegen der Teilnahme des Volkes an der staatlichen Geschäftsführung teilweise auf demokratischem Prinzipe und jeder Staat, welcher allgemeine Wehrpflicht einführt, ist insofern Demokratie, welche Staatsform er immer haben mag[2]).

§ 45. **Der Unterschied von Regierungsform und Regierungsweise.** Wir haben bereits weiter oben[3]) den Unterschied von Regierungsform und Regierungsweise zu berühren gehabt. Derselbe wird bei Würdigung der Frage bedeutsam, ob es noch weitere Unterabteilungen der Staatsformen giebt. Diese Frage wird heute noch oft bejahend beantwortet und eine weitere Einteilung der Staatsformen im Anschlusse an die verbreitetste griechische Anschauung und an Polybios[4]) gegeben. Man unterscheidet zunächst Politien und Despotien — Politie[5]) ist der Staat, in welchem das oberste Staatsorgan die Herrschaft im allgemeinen, Despotie der Staat, in welchem es die Herrschaft im selbstsüchtigen Interesse ausübt — und gliedert die Staaten hienach in gute und schlechte Monarchien, Aristokratien und Demokratien, wobei die gute Monarchie Königtum, die schlechte Tyrannis, die gute Aristokratie Aristokratie,

1) Vergl. Geschichte S. 117, 119, 121.

2) Ueber Aristokratie und Demokratie als Staatsprinzip: Geschichte S. 17, 39, 41, 59; 100, 127 ff.; 136; 229; ebenda S. 103 N. 2, 100, 114, 116, 117, 118 ist nachgewiesen, wie Aristoteles die Worte δημοτικόν und ἀριστοκρατικόν (ἀριστίνδην) vorwiegend im Sinne von Staatsprinzip gebraucht.

3) S. 181.

4) Geschichte S. 105, 107, 138.

5) Vergl. oben S. 180 N. 6 und Geschichte S. 105.

die schlechte Oligarchie und entsprechend die gute Demokratie Demokratie oder Politie, die schlechte Ochlokratie genannt wird. Nach dem, was wir früher [1]) über den Unterschied von Regierungsform und Regierungsweise bemerkten, ist eine längere Ausführung darüber unnötig, daß diese Einteilung keine Einteilung nach Staatsformen ist. Sie betrifft nicht Verschiedenheiten der Organisation, sondern Verschiedenheiten der Bethätigung der obersten Herrschaft, also nicht Unterschiede der Staatsformen, sondern solche der Regierungsweisen [2]). Nur das sei hervorgehoben, daß es eines langen Entwicklungsweges bedurfte, bis die Staatslehre lernte, diese Einteilungen der Staaten nach der Form ihrer Organisation und nach der Art ihrer Herrschaftsführung auseinanderzuhalten. Wir haben an anderer Stelle nachgewiesen, daß sich im Altertum hierzu nur ein Ansatz zeigt [3]), das Mittelalter in der Sache ganz unthätig blieb und erst die Neuzeit die Ausbildung des Unterschiedes brachte [4]). Immerhin ist dieser Unterschied schon früher erkannt, als derjenige zwischen Verfassungs- und Regierungsform und derjenige zwischen rechtlicher und politischer Staatsform. Findet sich die erste völlige klare Unterscheidung zwischen Staatsform und Staatsregierungsweise schon bei Bodin [4a]), so begegnet die Unterscheidung zwischen Verfassungs- und Regierungsform in ganzer Schärfe erst bei Pufendorf [5]) und ein vollbewußtes Auseinanderhalten von rechtlicher und politischer Einteilung der Staatsformen kann eigentlich erst als ein Verdienst der allerjüngsten zwischen staatsrechtlicher und politischer Staatsbetrachtung peinlichst scheidenden [6]) Staatsrechtswissenschaft angesehen werden [7]). Gemeingut ist von allen diesen Unterscheidungen jedoch erst der Gegensatz von Verfassungs- und Regierungsform geworden [8]). Dagegen werden die Elemente der Staatsform und des Staatsverfahrens bei der Staatsbetrachtung noch heute oft nicht genügend auseinandergehalten [9]) und am meisten liegt noch die Unterscheidung von rechtlicher und politischer Einteilung der Staatsformen im Argen [10]).

§. 47. **Die gemischte Staatsform.** Nachdem wir die verschiedenen Arten der Staatsformen kennen gelernt haben, erübrigt noch die Frage, ob eine Mischung dieser Arten möglich ist, ob also ein Staat zugleich Ein- und Mehrherrschaft, Aristokratie und Demokratie zu sein vermag. Für die Auffassung des Staates als Vertrag kann die Frage nur hinsichtlich der Regierungsform aufgeworfen werden, denn der Verfassungsform nach muß der Staat bei dieser Auffassung immer Demokratie sein [11]). Anders liegt es bei anderen Staatsanschauungen.

Die antike und mittelalterliche Staatslehre hat an der Möglichkeit gemischter Staatsformen nie gezweifelt [12]). Erst in der Neuzeit entstehen Bedenken über die logische Möglichkeit

1) S. 181.

2) Wenn man, wie Schwarcz, Elemente der Politik, 1895 S. 78 Staatsform so weit faßt, daß man hierunter auch „Rechtskreis und Richtung der grundlegenden Thätigkeit“ betrachtet, dann können alle diese und ähnliche Unterschiede hereingebracht werden. Allein diese Weite des Begriffes Staatsform widerspricht dem herrschenden Sprachgebrauch. Anders bei den Griechen. Hier konnten diese Einteilungen mit unter den Begriff εἴδη πολιτείας gebracht werden, denn πολιτεία bedeutet in dieser Zusammensetzung Staatsordnung, nicht Staatsform (Geschichte S. 104, 123, 126). 3) Bei Isokrates; Geschichte S. 59. 4) Ebenda S. 229 und 230.

5) Ebenda S. 250; Vorläufer aber Grotius und Hobbes (S. 232, 237, 239, 241).

6) Ebenda S. 260 und 261.

7) Darüber, daß Bodin und Montesquieu Beides nicht unterscheiden, a. a. O. S. 219, 227, 257 N. 6.

8) Z. B. Moreau, précis élémentaire de droit constitutionnel, 2. Aufl. 1894 S. 32.

9) Z. B. Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl. S. 378 ff.; Bornhak a. a. O. S. 25, 69.

10) Z. B. die Ausführungen Moreau's über die Demokratie S. 25 ff. und das ganze Buch von Eichthal, Souveraineté du Peuple et gouvernement, Paris 1895.

11) Vergl. auch v. Seydel, Annalen 1898 S. 335.

12) Die Vorstellung einer rechtlichen Mischung der Staatsformen begegnet zuerst bei Polybios (Geschichte S. 137); ob der Peripatetiker Dikäarch und die Stoiker die gemischte Staatsform bereits organisatorisch, d. h. von einer gemischten Organisation der obersten Staatsgewalt verstanden (Geschichte S. 131, 134), läßt sich nicht feststellen. Polybios folgen Cicero (S. 151, 152) und Thomas Aquinas, dessen Lehre das ganze Mittelalter beherrscht (S. 179 u. 195 N. 6).

solcher Mischung, zuerst allein von dem Begriffe Souveränität, heute auch von dem Gedanken der sog. Einheitlichkeit der Staatsgewalt aus. In ersterer Richtung sagt man und zwar that es zuerst Bodin [1]), die Souveränität ist begrifflich unteilbar; dieselbe ist höchste Gewalt und, was höchste Gewalt ist, kann kein gleich Hohes neben sich haben [2]). Und in der anderen Richtung bemerkt man, in jedem Staate giebt es nur eine, nicht mehrere Staatsgewalten. Allein beide Behauptungen sind nicht beweiskräftig. Sie beruhen auf einer nicht gehörigen Unterscheidung von Souveränität bezw. Staatsgewalt im objektiven und im subjektiven Sinne. Bei beiden Begriffen ist aber dieser Unterschied zu machen. Bezüglich des Begriffes Staatsgewalt haben wir dies ja schon öfters betont, bezüglich der Souveränität den Unterschied wiederholt stillschweigend gehandhabt. Im objektiven Sinne bedeuten Souveränität und Staatsgewalt einen Gewaltzustand bezw. eine Herrschaft als solche, im subjektiven Sinne den Gewalthaber, der diese Gewalt bezw. Herrschaft hat. Staatsgewalt im objektiven Sinne ist Gesetzgebung, Verwaltung, Gerichtsbarkeit; im subjektiven Sinne ist es der Gesetzgeber, der Verwalter, der Richter. Der grundlegende Begriff ist in beiden Fällen der objektive, der sachliche. In erster Linie bedeuten Souveränität und Staatsgewalt einen sachlichen Zustand, bezw. eine Thätigkeit und erst im übertragenen Sinne wird auch die Person oder die Personenmehrheit, welche sich in diesem Zustande befindet, bezw. von welcher diese Thätigkeit ausgeht, souverän bezw. Staatsgewalt genannt. Nun ist vollkommen richtig, die Souveränität ist unteilbar und die Staatsgewalt eine einheitliche. Im Begriffe höchster Gewalt liegt, daß sie keine gleich hohe Gewalt in ihrem Herrschaftsbereich neben sich haben kann und die Staatsgewalt vermag nicht in von einander völlig getrennte Stücke zerlegt zu werden, weil sie nicht eine Summe, sondern ein Inbegriff von Einwirkungsmöglichkeiten ist und zwei oder mehrere solch umfassende d. h. nicht quantitativ zu bestimmende Gewalten gleichen Inhalts nebeneinander logisch nicht denkbar sind. Allein beides bezieht sich lediglich auf Souveränität und Staatsgewalt im objektiven Sinne.

Die der Souveränität innewohnende Unabhängigkeit betrifft nur das Verhältnis zu anderen weltlichen Gebietsgewalten. Souveränität ist nicht Unabhängigkeit schlechthin, sondern Unabhängigkeit gegenüber anderen weltlichen Gebietsgewalten. Die ihr innewohnende Unabhängigkeit bezieht sich somit nicht auf ihr Verhältnis zu anderen Gewalten innerhalb derselben Gebietsgemeinschaft. Bei der Frage, ob Hamburg souverän ist, kommt nicht das Verhältnis von Senat zu Bürgerschaft, sondern das Hamburgs zum Reich und zum Ausland in Betracht. Die Souveränität ist, wie wir sagten [3]), ein völkerrechtlicher Begriff. Es können, sagt dieser Begriff, innerhalb desselben Gebietes nicht zwei gleich hohe Gebietsgemeinschaften vorhanden sein; die Souveränität ist ihrem Wesen nach ausschließlich. Wohl aber ist möglich, daß die *eine* vorhandene höchste Staatsgewalt mehreren Personen zusteht, ebenso, wie dies bei anderen Ausschlußrechten möglich ist. Das Monopolrecht ist ein ausschließliches Gewerberecht. Es ist das Recht, andere von einer gewinnbringenden Thätigkeit auszuschließen. Allein dadurch ist nicht gehindert, daß dieses eine Recht Mehreren zusammen zusteht. Das Eigentum schließt Andere von der Einwirkung auf die Sache aus. Miteigentum Mehrerer an derselben Sache ist damit trotzdem verträglich. Die Theorie, welche leugnet, daß die souveräne Gewalt Mehreren zusammen zustehen kann, verwechselt demnach zwei verschiedene Dinge mit einander: die Unmöglichkeit des Vorhandenseins zweier, von einander unabhängiger, somit gleich hoher Souveränitäten im objektiven Sinne innerhalb desselben Gebietes und die Möglichkeit der organisatorischen Zusammensetzung des Inhabers einer solchen objektiven souveränen Gewalt aus verschiedenen personellen Elementen. Es ist unrichtig, wenn man deswegen, weil es in ein und

1) Geschichte S. 226.
2) Vergl. v. *Seydel*, Kommentar S. 3; Annalen 1898 S. 384.
3) § 15.

demselben Staate nicht mehrere gleich hohe souveräne Gewalten im objektiven Sinne neben einander geben kann, annimmt, die allein mögliche eine objektive souveräne Gewalt könne auch nur einem Organe zustehen. Unmöglich ist lediglich, daß mehreren Staatsorganen getrennt eine gleich hohe Souveränität im objektiven Sinne zukomme. Würde die andere Anschauung zutreffend sein, so wäre genau genommen nur die Staatsform der Monarchie denkbar. Denn schon beim Doppelkönigtume ist die Souveränität personell geteilt, steht dieselbe mehreren von einander unabhängigen Willen zusammen, d. h. zu ideellen Teilen zu. Nur eine wirkliche, nicht eine ideelle Teilung der Souveränität ist ausgeschlossen. Die Theorie, daß der einen unteilbaren objektiven Souveränität auch nur ein souveräner Gewalthaber entspreche, ist einseitig aus dem Begriffe Monarchie, nicht aber aus dem Begriffe Souveränität abgeleitet. In der Monarchie kann es nur einen Inhaber der souveränen Gewalt geben. Die Theorie ist auch lediglich in monarchischen Staaten entstanden. Schon die Bodin'sche Staatslehre leidet an dem Fehler, daß sie bei ihrer Konstruktion andere Staatsformen als monarchische nicht genügend berücksichtigt. In Demokratien war dagegen immer die Möglichkeit einer personellen Teilung der Souveränität anerkannt.

Und ebenso liegt es mit der Behauptung, die Einheitlichkeit der Staatsgewalt verbiete eine Verteilung derselben an mehrere Organe. Die Staatsgewalt kann ihrer Natur als Inbegriff nach sachlich nicht in verschiedene Rechte und Aufgaben aufgeteilt werden[1]), wohl aber lassen sich einzelne sachlich unterscheidbare Stücke derselben an verschiedene Personen oder Personenmehrheiten verteilen. Der Begriff der Staatsgewalt bringt nur eine sachliche, aber nicht eine personelle Einheitlichkeit, eine Einheitlichkeit des Inhaltes, aber nicht der Inhaber der Staatsgewalt mit sich[2]). Es kann im Staate nur eine Herrschaft, aber verschiedene Herrscher geben. Zu allen Zeiten begegnen uns souveräne und nichtsouveräne Staaten, in welchen mehrere von einander unabhängige Gewalthaber vorhanden waren. Im alten Deutschen Reiche war seit dem Westfälischen Frieden die Reichsgewalt zwischen König und Reichstag, in England ist sie zwischen König, Haus der Lords und Haus der Gemeinen geteilt. In Hamburg und Lübeck stand die Staatsgewalt schon, solange sie souverän waren, Senat und Bürgerschaft dem Rechte nach gemeinschaftlich zu, und dasselbe ist auch noch seit ihrem Eintritte in den Norddeutschen Bund und das Reich der Fall. Der Ausübung nach ist der Senat zum Teil allein zuständig; er allein hat die vollziehende Gewalt und er allein vertritt den Staat im Verhältnisse zum Reiche und zum Auslande.

Würde die Lehre, daß die Staatsgewalt auch personell unteilbar sei, konsequent verfahren, so müßte sie allen diesen Staaten Staatscharakter bezw. Souveränität absprechen. Indem sie die genannten politischen Gebilde trotz dieser Teilung der Staatsgewalt als Staaten bezw. als souveräne Staaten anerkennt, ergiebt sich, daß sie in Wirklichkeit unter Unteilbarkeit nur reelle Unteilbarkeit versteht[3]). Die Anschauung derselben geht also in Wahrheit dahin, daß Staatsgewalt und Souveränität wohl ideell, aber nicht real teilbar sind: beide könnten einem aus mehreren selbständigen Rechtssubjekten zusammengesetzten Staatswesen zustehen; Souveränität und Staatsgewalt seien dann nicht geteilt[4]), sondern nur ein aus mehreren Per-

1) Vergl. v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht Bd. I S. 172 und Annalen 1898 S. 334; v. Stengel a. a. O. S. 786.

2) Die nicht genügende Trennung von Staatsgewalt im objektiven und subjektiven Sinne zeigt folgende Ausführung v. Seydel's, Kommentar S. 3. Seydel sagt hier völlig zutreffend: „Die Staatsgewalt ist ihrem inneren Wesen nach ein allumfassendes Recht; sie ist nicht eine Summe aufzählbarer Hoheitsrechte, sondern sie ist das Hoheitsrecht am Staate". Statt nun aber fortzufahren: „Darum ist das Staatshoheitsrecht nicht teilbar", fährt er fort: „Darum ist das Staatshoheitsrecht und die Staatsgewalt nicht teilbar". „Staatshoheitsrecht" ist hier Staatsgewalt im objektiven, „Staatsgewalt" Staatsgewalt im subjektiven Sinne.

3) Laband (Bd. I S. 187) und Zorn verneinen nur die Möglichkeit ideeller Teilbarkeit.

4) Vergl. Zachariä a. a. Bd. I 88 in Bezug auf das Verhältnis von Hamburg und Lü-

sonen gebildeter Träger oder oberster Ausüber der Staatsgewalt bezw. Souveränität vorhanden. Lediglich das ist unmöglich, daß mehrere Rechtssubjekte getrennte Stücke von Staatsgewalt oder Souveränität neben einander selbständig innehaben.

Allein auch diese Behauptung läßt sich hinsichtlich der Staatsgewalt nicht aufrecht erhalten. Die eine Staatsgewalt kann mehreren Organen sowohl gemeinsam (conjunctim), d. h. reell ungeteilt, wie auch getrennt, d. h. reell geteilt zustehen. Nur das ist richtig, daß ersteres bezüglich der Frage des Subjekts oder Trägers der Staatsgewalt die Regel bildet[1]). Dagegen gilt das letztere fast ebenso ausnahmslos in Bezug auf die Frage der Ausübung der Staatsgewalt[2]). Ein Beispiel für reelle Zerlegung der Staatsgewalt bezüglich des Subjektes der Staatsgewalt liefern die deutschen Territorien. Landesherr und Landstände hatten getrennte Finanzhoheit über dasselbe Territorium, aber doch als Ausfluß ein und derselben Territorialgewalt[3]).

Sehen wir näher zu, so vermag auch die Anschauung, daß die Staatsgewalt höchstens einem zusammengesetzten, nicht aber zwei getrennten Rechtssubjekten zuzustehen vermöge, von ihren Vertretern nur politisch, nicht rechtlich erklärt zu werden. So sagt v. Seydel, die Annahme einer Gewaltenteilung verstoße gegen das Erfordernis der Einheitlichkeit der Staatsgewalt. Diese Einheitlichkeit sei vom Staatszwecke gefordert. Der Staat bestehe, weil es notwendig sei, die Willensverschiedenheiten der Einzelnen durch eine Willenseinheit zu ersetzen, damit das, was im gemeinsamen Interesse Aller geschehen solle, einheitlich durchgeführt werde. Drei von einander unabhängige Gewalten, die einander im Wege stünden, wären daher Anarchie[4]). Man sollte meinen, Seydel wolle mit diesem Ausdrucke Anarchie sagen, ein politisches Gebilde, in welchem eine solche Teilung vorkomme, sei überhaupt kein Staat, allein der nächste Satz lautet lediglich: „Ein geordnetes Staatswesen ist nur denkbar, wenn eine der drei Gewalten über die anderen oder irgendwelche höhere Gewalt über alle Herr ist". Seydel versteht also unter Anarchie immerhin ein Staatswesen, nur kein geordnetes. Damit ist aber anerkannt, daß aus dem Grunde, weil in einem solchen Staate ein souveränes Organ fehlt, eine Mischung der Staatsformen im Wege reeller Verteilung der Staatshoheitsrechte an verschiedene Staatsorgane noch nicht als logisch und damit als rechtlich unmöglich erklärt werden kann. Es liegt in diesem Falle lediglich eine unpolitische, aber keineswegs eine logisch unmögliche Staatsorganisation vor. Sie entfacht einen Kampf um die Alleinherrschaft[5]), aber Alleinherrschaft, Souveränität, gehört nicht zum Wesen des Staates.

Uebrigens läßt sich auch der Grundgedanke nicht halten, von dem Seydel ausgeht. Wohl ist es richtig, daß der Staat vorhanden ist, um die Willensverschiedenheit der Einzelnen in eine Willenseinheit umzusetzen, so daß die Staatsgewalt also etwas Einheitliches, eine Willensvereinheitlichung ist. Allein diese Vereinheitlichung braucht doch keine absolute zu sein. Dieselbe

---

beck: „Die Souveränität ist hier keineswegs geteilt, sondern hat nur ein zusammengesetztes Subjekt" und allgemein v. Seydel, Annalen 1898 S. 481: „Die Staatsgewalt kann dem Begriffe nach immer nur eine einheitliche sein.... Aber Inhaber der Staatsgewalt muß nicht notwendig Einer sein. Sie ... kann allerdings nicht unter die Mehreren geteilt sein, sondern nur als Ganzes Allen zukommen. Es kann also ... keine wirklichen, sondern nur gedachte Anteile an der Staatsgewalt geben"; ferner v. Stengel a. a. O. S. 1148; Jellinek, Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887, S. 208.

1) So sagt das alte Hamburger Grundgesetz, der Hauptrezeß vom Jahre 1712, daß τὸ κύριον bei Rat und der erbgesessenen Bürgerschaft inseparabili nexu, conjunotim und zusammen bestehe.

2) Wie vorhin bemerkt, hat in den Hansestädten der Senat allein die Vollzugsgewalt.

3) Der hier vertretenen Meinung dürften Gg. Meyer S. 14 und 23, Merkel, Jurist. Enzyklopädie §§ 391, 392, 500 und in Holtzendorff's Enzyklopädie S. 29 zuzuzählen sein.

4) Abhandlungen S. 135; Annalen 1898 S. 323. Aehnlich v. Stengel a. a. O. S. 1148 und Jellinek a. a. O. S. 208.

5) Vergl. v. Seydel, Annalen 1898 S. 750.

wendet sich gegen die Willensvielheit der Individuen. Dieser gegenüber ist Willenseinheit auch gegeben, wenn nicht Ein Wille, sondern mehrere Willen den Staatswillen repräsentieren, sofern nur diese Willensmehrheit gegenüber der Willensvielheit aller Staatsunterthanen eine quantitativ verhältnismäßig kleine ist. Eine relativ kleine Willensmehrheit genügt also, um diese zum Wesen des Staates notwendige Willenseinheit herzustellen[1]). Würde absolute Willenseinheit gefordert, so wäre mit dem Begriffe der einheitlichen Staatsgewalt ja nicht blos reelle Teilung der Gewalten, sondern schon jede Aristokratie und vor Allem Demokratie unvereinbar. Seydel selbst erkennt aber an, daß in Aristokratie und Demokratie die zum Wesen des Staates erforderliche „Willenseinheit“ vorhanden ist[2]).

Somit ergiebt sich für uns, die Staatsgewalt kann unter mehrere Personen oder Personenmehrheiten als Gewalthaber in jeder Richtung d. h. ideell und reell und sowohl in Bezug auf die Frage des Subjektes, wie des Trägers und obersten Ausübers der Staatsgewalt geteilt sein. Gemischte Staatsformen sind möglich. Nur für den Staat, welchem korporative Persönlichkeit zukommt, ist in einer Hinsicht eine Ausnahme zu machen. Eine Mehrheit von Subjekten der Staatsgewalt ist hier ausgeschlossen. Hat der Staat als solcher Korporationsnatur, so kann nur ein Subjekt der Staatsgewalt vorhanden sein. Diese Unmöglichkeit der Teilung der Subjektsstellung folgt aber nicht aus dem Begriffe der Staatsgewalt, sondern aus dem der Persönlichkeit; ebenso, wie die Einheit des obersten Inhabers der Staatsgewalt in der Monarchie sich nicht aus dem Begriffe der Staatsgewalt, sondern aus dem der Einherrschaft ableitet. In einem Staate mit Korporationspersönlichkeit kann es wohl mehrere Träger und oberste Ausüber, aber nur ein Subjekt der Staatsgewalt geben.

Da die korporative Persönlichkeit des Staates heute die regelmäßige Staatsnatur ist, folgt hieraus aber, daß die Mischung der Staatsformen sich gegenwärtig im Allgemeinen nur auf die Frage der Trägerschaft und der obersten Ausübung der Staatsgewalt bezieht. Und hieraus ergiebt sich wieder, daß wir Mischung der Verfassungs- und Mischung der Regierungsformen zu unterscheiden haben, eine Konsequenz, die dann ihrerseits noch zu dem Ergebnis führt, daß ein Staat nach der einen Richtung gemischt, nach der anderen Richtung ungemischt zu sein vermag. Ein solches Verhältnis schwebt z. B. der schon öfters erwähnten Verfassung Frankreichs vom 3. Sept. 1791 vor, wenn es dort[3]) heißt: la Souveraineté est une, indivisible ... Elle appartient à la Nation; aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice ... Le Pouvoir législatif est délégué à une Assemblée Nationale .... pour être exercé par elle, avec la sanction du Roi. Le gouvernement est monarchique: Le Pouvoir exécutif est délégué au Roi.“ Hier ist zum Ausdrucke gebracht, die Trägerschaft der Staatsgewalt ruht ungeteilt beim gesamten Volke; kein Teil desselben, der Adel, oder ein Individuum, der König, hat hieran Teil. Aber die Ausübung ist geteilt; teils steht sie Nationalversammlung und König gemeinsam, teils steht sie letzterem allein zu. Diese Verfassung will also der Verfassungsform nach eine reine Demokratie, der Regierungsform nach demokratisch-monarchisch gemischt sein. Ob freilich das auf dieser Verfassung ruhende Frankreich im juristischen Sinne wirklich ein Staat war, in welchem sich die Ausübung der Staatsgewalt zwischen Volksvertretung und König derart teilte, daß diese beiden Organe einander völlig unabhängig gegenüberstanden, ist eine andere Frage. Sie gehört in die Lehre von dem Grundsatze der Teilung der Gewalten, den wir, um Wiederholungen zu vermeiden, insgesammt erst an späterer Stelle erörtern.

Wir haben die Frage der gemischten Staatsform bisher nur staatsrechtlich gewürdigt. Gleich der einfachen Staatsform läßt sie sich aber auch vom politischen Standpunkte aus

1) Vergl. meine Bemerkung im Archiv für öffentliches Recht Bd. XII (1897) S. 595.
2) Vergl. Annalen 1898 S. 483 und 484.
3) Tit. III Art. 1, 3 und 4.

betrachten. Wie vom rechtlichen, so ist auch von diesem Standpunkte aus kein Grund ersichtlich, warum gemischte Staatsformen nicht möglich sein sollten. Die verschiedene Art des politischen und juristischen Wesens, dem wir bei der einfachen Staatsform begegneten [1]), muß natürlich auch in der gemischten Staatsform fortwirken. Wie bei Betrachtung der einfachen Staatsformen manche Staaten politisch unter eine andere Verfassungs- und Regierungsform zu stellen waren, als rechtlich, so kommt es auch hier vor, daß Staaten, die vom rechtlichen Standpunkte aus nicht als gemischt zu betrachten sind, politisch angesehen, zu den gemischten Staatsformen zählen. Der Grund hiefür liegt dann darin, daß die thatsächliche Macht eines Staatsorgans unter Umständen stärker als seine rechtliche ist. So kann in der beschränkten Monarchie, wo rechtlich betrachtet die Volksvertretung dem Fürsten nicht als Mitsouverän, sondern nur als den Einzelsouverän beschränkender Faktor gegenübertritt, dieselbe an thatsächlichem Einflusse dem Fürsten völlig oder nahezu gleichstehen. Es wird dies z. B. der Fall sein, wenn im Parlamente durch lange Zeit eine große Partei die geschlossene Majorität bildet. Das politische Kräfteverhältnis der obersten Staatsorgane der konstitutionellen Monarchie näher zu würdigen, wird sich im weiteren Verlaufe unserer Darstellung noch genügend Gelegenheit geben. Hier brechen wir ab, um in diesem Zusammenhange noch einen anderen Punkt zu erörtern, zu welchem uns die obigen Ausführungen über die gemischte Staatsform hinleiten.

§ 48. **Die räumliche Teilbarkeit der Souveränität.** Unsere Ausführungen über die rechtliche Mischung der Staatsformen lieferten das Resultat, daß wohl eine reelle organisatorische Teilung der Staatsgewalt, also eine reelle Teilung der Staatsgewalt im subjektiven Sinne, aber nicht eine reelle Teilung der Staatsorganssouveränität möglich ist. Es ist denkbar, daß es in einem Staate überhaupt kein souveränes, d. h. über allen anderen Staatsorganen stehendes Staatsorgan giebt, sondern nur mehrere gleich hohe Staatsorgane an der Spitze stehen, aber es ist nicht denkbar, daß mehrere souveräne Staatsorgane in einem Staatswesen neben einander vorhanden sind. Hieraus geht hervor, daß man oberste Staatsgewalt im subjektiven Sinne und souveräne Staatsgewalt im subjektiven Sinne genau zu scheiden hat. Das Gleiche gilt nun auch für die Staatsgewalt im objektiven Sinne. Beide müssen nicht mit einander verbunden sein. Die Staatsgewalt braucht nicht notwendig souveräne Staatsgewalt zu sein. Dies hat hier aber in Bezug auf die Frage der Misch- oder Teilbarkeit der Staatsgewalt ganz eigentümliche Folgen.

Wir wiesen schon früher [2]) darauf hin, daß es innerhalb desselben Staates nur *eine* objektive Staatsgewalt geben kann. Das folgt aus dem Wesen der Staatsgewalt als Gebietsgewalt. Zwei Staatsherrschaften in demselben Staatsgebiete schließen sich aus. Allein das ist fraglich, ob diese *eine* Staatsgewalt in Bezug auf die Frage der Souveränität, also der Unabhängigkeit nach Außen einen einheitlichen Charakter tragen muß oder ob sie für einen Teil ihres Gebietes souverän, für einen anderen nichtsouverän zu sein vermag. Es handelt sich also um die Frage der räumlichen Teilbarkeit der Souveränität, eine Frage, die uns schon früher [3]) begegnete.

In dieser Hinsicht wird nun die Anschauung vertreten, es sei unmöglich, daß ein Staat für einen Teil seines Gebietes Souveränität besitze, für einen anderen dagegen nicht, denn Teilung der Souveränität sei begrifflich ausgeschlossen [4]). Allein diejenige Teilung, welche durch den Begriff der Souveränität ausgeschlossen ist, ist eine andere als diejenige, um welche es sich hier handelt. Die Teilbarkeit, welche mit dem Wesen der Souveränität unverträglich ist, besteht darin, daß die souveräne Staatsgewalt *in demselben Gebiete* die Herrschaft nicht mit jemand anders teilen kann. „Die Staatsgewalt — im Sinne von souveräner Staatsge-

1) § 45. 2) S. 19. 3) S. 142.
4) *Laband* Bd. I S. 173, v. *Seydel*, Kommentar S. 38.

walt —, sagt v. Seydel, kann für ein und denselben Staat — d. h. doch für ein und dasselbe Gebiet — nur Eine sein." „Sie duldet als höchste Gewalt keine gleichberechtigte neben sich" [1]), d. h. doch auf demselben Gebiete. Die Teilung, um welche es sich in unserem Zusammenhange handelt, ist eine andere. Sie betrifft nicht die Teilung der Unabhängigkeit mit einem anderen Rechtssubjekt bezüglich desselben Gebietes, sondern den Alleinbesitz der Souveränität nur für einen Teil des eigenen Gebietes. Hier wird nicht die Souveränität über dasselbe, sondern über verschiedene Gebiete geteilt. Hier steht nicht Mitsouveränität an derselben Sache, sondern Alleinsouveränität an einem reellen Stück einer zusammengesetzten Sache in Frage. Dort handelt es sich um sachliche Teilbarkeit der Souveränität über das ganze Staatsgebiet, um Teilung der Eigenschaft des Höchstseins; hier um räumliche Teilbarkeit, um Vorhandensein sachlich ungeteilter Souveränität für einen Teil des Staatsgebietes. Diese Teilung ist möglich, wie das Wesen der völkerrechtlichen Souveränität ergiebt.

Wir haben früher [2]) stark betont, daß völker- und staatsrechtliche Souveränität nicht zwei Seiten ein und desselben Begriffes, sondern zwei getrennte Begriffe sind. Dies bewährt sich nun hier. Die völkerrechtliche Souveränität ist kein Bestandteil der staatsrechtlichen Souveränität d. h. der Staatsgewalt, sondern eine Zuthat hiezu. Sie macht die Staatsgewalt nicht erst fertig, sondern die fertige, wenn auch noch unvollkommene Staatsgewalt, nur vollkommener; sie ist eine Eigenschaft [3]), ein Zubehör, aber kein Teil der Staatsgewalt. Ist dies aber der Fall, dann steht nichts im Wege, daß diese Eigenschaft der Staatsgewalt nur für einen räumlichen Teil ihrer Bethätigung hinzugefügt, letztere also nur für einen Teil ihres Gebietes vollkommener zur Erfüllung ihrer Aufgaben gemacht wird. Wäre ein derartig teilweises Vorhandensein der Souveränität, d. h. sachliche ungeteilte Souveränität nur für den Teil eines Staatsgebietes nicht möglich, dann müßte Souveränität auch nicht für einen ganzen, aber lediglich ein Stück der Erdoberfläche umfassenden Staat möglich sein; dann wäre Souveränität allein für den Weltstaat denkbar. Denn jeder der auf der Erde vorhandenen souveränen Staaten teilt entschieden mit den anderen vorhandenen souveränen Staaten die Souveränität über die Erde. Geteilte Souveränität ist aber begrifflich unmöglich; also würde keiner der thatsächlich auf der Erde vorhandenen vielen souveränen Staaten im Sinne dieser Theorie Souveränität besitzen. Vermag aber Souveränität auch nur für einen Teil der Erdoberfläche zu bestehen, dann kann sie auch blos für einen Teil des einzelnen Staatsgebietes gegeben sein. Eine Staatsgewalt kann soweit auch lediglich für einen Teil ihres Gebietes die Eigenschaft der Souveränität besitzen. Die Souveränität wird dadurch (sachlich) nicht geteilt, daß sie allein für den Teil eines Staatsgebietes vorhanden ist. Das Rechtsverhältnis, in welchem das Großherzogtum Hessen vom 1. Juli 1867 bis 31. Dez. 1870 zum Norddeutschen Bunde stand, war demnach mit dem Souveränitätsbegriffe wohl verträglich. Das Großherzogtum und der Norddeutsche Bund besaßen die Souveränität über verschiedene Teile des hessischen Staatsgebietes, das Großherzogtum über Südhessen, der Norddeutsche Bund über Nordhessen. Solche räumliche Teilung der Souveränität verträgt sich mit dem Souveränitätsbegriffe.

1) Annalen 1898 S. 334. 2) § 15.
3) Vergl. auch v. Stengel a. a. O. S. 786.

Achter Abschnitt: Rechtsgrund, Zweck und oberste Verfassungsprinzipien des Staates.

§ 49. **Staatsgrund und Staatszweck.** Nachdem wir Begriff und Natur des Staates kennen gelernt, ist es das Nächste, nach Grund und Zweck des Staates zu fragen, denn aus Beidem erklären sich Organisation und Thätigkeit des Staates im Einzelnen. Wie der Begriff des Staates nicht einen konkreten Staat, sondern die Gattung Staat definiert, so ist auch hier nicht die Frage, warum besteht dieser oder jener Staat und welchen Zwecken dient dieser oder jener Staat, sondern die Frage ist, warum und zu welchem Zwecke bestehen Staaten überhaupt. Es handelt sich also nicht um den Staat in concreto, sondern um den Staat in abstracto. Demgemäß muß sich die Antwort auf beide Fragen auch aus der Natur des von uns geschilderten abstrakten Staates ergeben, denn Grund und Zweck eines Dinges liegen im Wesen desselben beschlossen.

Der Grund des Staates folgt aus dem Umstande, daß der Staat eine organisierte, eine geordnete menschliche Gemeinschaft ist. Denn dies heißt, das Wesen des Staates ist Vereinheitlichung einer Personenmenge, Zusammenfassung einer Menschenvielheit zu einer Willenseinheit[1]), zu Friede und Ordnung. Der Gegensatz zu solcher Ordnung der Gemeinschaft ist Unordnung. Und eine solche wäre eben vorhanden, wenn die neben einander lebenden Menschen nicht staatlich vereinigt wären. Ohne Staat würde Jeder seinen Willen so, wie es seine Interessen heischen, nach seinem Belieben durchzusetzen versuchen. Es gäbe für ihn nur die Grenze der natürlichen Kraft. Das Zusammenleben der Individuen wäre ein fortwährender Kampf, Krieg, Anarchie. Der Stärkere, der siegt, würde alsbald wieder einen Sieger finden. Zum Schutze gegen diese Jedem drohende Uebermacht eines Anderen, zur Erhaltung der Schwächeren, Ermöglichung eines gegen Willkür Anderer geschützten Lebens des Individuums besteht der Staat. Weil ohne ihn ein geordnetes Zusammenleben der Menschen nicht möglich wäre, ist er vorhanden.

Ebenso folgt aber aus dem Wesen des Staates auch sein vernünftiger Zweck. Der Staat ist eine Gemeinschaft, somit hat er die Aufgabe, die Interessen einer Gemeinschaft zu erfüllen. Gemeinschaftsinteresse ist aber Alles, was das Interesse aller Gemeinschafter ist; das Gesammtinteresse im Gegensatze zu den Interessen des einzelnen Genossen. Schutz und Pflege der Gesammtinteressen der Staatsgenossen ist, ganz allgemein gesprochen, der Zweck des Staates. Dieses Gesammtinteresse ist keineswegs mit der Summe der Interessen der Einzelnen identisch. Es ist vielmehr der Durchschnitt aus den Einzelinteressen[2]). Denn die Einzelinteressen widersprechen sich gruppenweise, demnach kann nicht die Summe, sondern nur das Mittel der sich entgegenstehenden Einzelinteressen das Staats- oder Gesammtinteresse und demgemäß auch nur dies eine gemeinsame Angelegenheit sein.

Hieraus läßt sich aber zugleich die Art dieser Gesammtinteressen erkennen. Sind sie das aus dem Widerstreite der Individualinteressen gezogene Mittel, so muß das Gesammtinteresse dieselbe Verschiedenartigkeit aufweisen, wie das Einzelinteresse: d. h. wie für das Individuum physische, geistig-sittliche und wirtschaftliche Interessen in Betracht kommen, so müssen sich auch die Gesammtinteressen des Volkes in diesen Richtungen bewegen, die Staatsthätigkeit sich auf physische, geistig-sittliche und wirtschaftliche Interessen der Staatsgesammtheit beziehen. Näher hat auf diese Frage, d. h. auf die Frage nach dem Umfange der Staatsthätigkeit nicht die Allgemeine Staatslehre, sondern die besondere der Politik einzugehen.

1) Siehe schon oben S. 195 f. und v. Seyde, Annalen 1898 S. 322.
2) Bernatzik im Archiv für öffentliches Recht Bd. 5 S. 241; Schmidt S. 54.

Hier handelt es sich noch um etwas Anderes, darum: die Prinzipien festzustellen, welche sich aus diesem Grund und Zweck des Staates für die Staats organisation ergeben. Wir gewinnen sie durch nachstehende Erwägungen.

§ 50. **Die obersten Prinzipien der Staatsorganisation.** Aus dem Staatszwecke ergiebt sich eine gewisse Grenze der Staatsthätigkeit gegenüber dem Individuum. Wir sagten, das Gesammtinteresse ist nicht mit der Summe der Einzelinteressen identisch, sondern das aus dem Widerstreit der Einzelinteressen gezogene Mittel. Hieraus folgt, daß die Staatsthätigkeit zu den Einzelinteressen, soferne dieselben nicht übereinstimmen — und das ist außer bei dem Interesse, welches zur Staatseinrichtung überhaupt führt, keineswegs die Regel —, mehr oder weniger im Gegensatz stehen muß. Denn das Mittel vermag der Staat nur zu ziehen, wenn er von diesen oder jenen Interessen etwas abthut, die Durchführung derselben also hemmt, das Interesse der kleineren Gruppe hinter das der größeren zurückdrängt. M. a. W.: der Staat muß in der Lage sein, den Interessen der Einzelnen Schranken zu ziehen. Es besteht somit ein Gegensatz und damit ein Streit zwischen Gesammt- und entgegenstehendem Einzelinteresse.

Da ist nun kein Zweifel, daß der Ausgleich zwischen beiden Interessen durch Ziehung von Schranken, die ihren Wirkungskreis abgrenzen, in letzter Instanz nicht einer Vereinbarung zwischen Staat und Individuum vorbehalten zu sein vermag. Das widerspräche dem Wesen des Staates, weil es dem Grunde zuwider wäre, um dessentwillen er besteht. Der Staat soll Ordnung zwischen den Individuen schaffen. Das kann er nur, wenn ihm der Einzelne unbedingt zu gehorchen hat. Soll er Ordnung zwischen den Individuen herstellen, so muß er ihnen befehlen können. Zwischen dem Staate als solchem und dem Individuum kann demnach als grundsätzliches Verhältnis allein das der Unterordnung bestehen. Ohne dieses vermag der Staat seine Funktion nicht zu erfüllen und wäre er somit auf die Dauer nicht möglich. Und doch soll er als das Verhältnis einer angesiedelten Gemeinschaft ein dauerndes Verhältnis sein. Hieraus folgt aber, das Interesse des Staates steht über demjenigen des Einzelnen. Die Ordnung steht über der Freiheit. Die Freiheit des Individuums in Bethätigung seiner Sonderinteressen kann keine schrankenlose, sondern lediglich eine staatlicher Ordnung d. h. Einschränkung unterworfene sein. Ohne Unterordnung des Individuums unter den Staat kann letzterer nicht bestehen und seine Existenz entspricht doch selbst dem Interesse des Individuums. Ist deshalb das Interesse des Individuums dem der Gesammtheit untergeordnet, so geschieht lediglich, was das vernünftige Individuum selbst will.

Allein mit diesem Ergebnis ist noch nicht alle Schwierigkeit und aller Gegensatz zwischen Staat und Individuum hinweggeräumt. Nur dann wird sich der Einzel- dem Staatswillen gerne unterwerfen, wenn er nicht sehen muß, daß statt seiner besonderen Interessen andere Sonderinteressen im Staate Verwirklichung finden. Es muß demnach das Interesse, hinter welchem das seinige zurückstehen soll, in der That ein der Allgemeinheit dienendes sein. Ob dies aber der Fall, ist von Haus aus höchst fraglich. Denn darüber, was Staatsinteresse, was also der Gesammtheit frommt, entscheiden Menschen, da der Staat selbst handlungsunfähig ist. Es steht demnach menschliche Anschauung gegen menschliches Interesse, Menschenwille gegen Menschenwille, die Meinung der Regierenden gegen die der Regierten. Staatsinteresse ist, was die regierenden Menschen für Gesammtinteresse halten. Darin das Richtige zu treffen, ist für die Regierenden schwer. Denn abgesehen von umfassender Kenntnis und Erfahrung fordert es von ihnen die für Menschen schwere Kunst, fremde und eigene Interessen zu scheiden und erstere auch dann zu verfolgen, wenn dies den eigenen widerstreitet, m. a. W. die Kunst, Schutz und Förderung anderer Interessen als Selbstzweck zu betrachten, altruistisch, nicht egoistisch zu handeln. Es muß demnach vorgesorgt werden, daß die Staatsgewalt von den Regierenden nicht in selbstsüchtigem Interesse gehandhabt wird, denn sonst wäre der

Mensch nicht dem Staatszwecke gemäß beherrscht und dies müßte notwendig zu einer Unzufriedenheit der Unterthanen gegen die Regierenden und damit zu einer Unsicherheit der Herrschaft und damit der Ordnung und des Staates selbst führen. Denn das vernünftige Wesen des Staates wäre dadurch verletzt[1]).

Auf diese Weise ergiebt sich aber folgende Forderung an die Einrichtung der Staatsgewalt: Den Regierenden muß es möglichst erschwert werden, die Staatsgewalt egoistisch zu handhaben. Dazu genügt nicht, daß von der Regierung verlangt wird, daß sie feste d. h. nur unter gewisser Form abänderbare Normen, also Gesetze, aufstellt, nach welchen sie im Einzelfalle handelt. Dies sog. Prinzip des Rechtsstaates genügt noch nicht. Hiedurch wird nur das Handeln nach plötzlicher Laune, nicht das Handeln nach Selbstsucht beseitigt, denn will die Regierung einmal anders handeln, als es dem Gesetze entspricht, so ändert sie eben zuvor das Gesetz. Sondern das ist erforderlich, daß die Regierung thunlichst nicht blos einem, sondern mehreren, von entgegengesetzten Interessen getragenen Individuen zusteht. Jedes derselben bändigt die Selbstsucht des anderen und so ergiebt sich als Resultat ein von Egoismus möglichst freies Vorgehen in Staatsdingen. Diese Zusammensetzung der Staatsorgane aus sozial verschiedenen und darum sich gegenseitig hemmenden Individuen ist aber nichts anderes, als das, was wir modern als konstitutionelle Regierungsform, als konstitutionelles Staatsprinzip bezeichnen.

Diese Forderung und die Gedankengänge, welche zu ihr führen, sind nicht neu, die einzelnen Stücke der letzteren haben schon bei Aristoteles und Montesquieu, die Forderung selbst bei letzterem klassische Formulierung gefunden. Wir denken da an den aristotelischen Satz, der Staat entstehe des Lebens (ζῆν), d. h. der Erhaltung des Menschen wegen, und bestehe um deren Wohlfahrt (εὖ ζῆν), also um des Gesammtinteresses willen[2]), und an die hieran anknüpfenden denkwürdigen Ausführungen Montesquieu's in Kapitel 3 und 4 seines „Geistes der Gesetze“ [3]), wenn es dort heißt: In jedem Staate könne nur Freiheit, nicht Unabhängigkeit, d. h. nur das Recht bestehen, zu thun, was die Gesetze erlauben, nicht aber das Recht, zu thun, was man wolle; denn ohne diese Beschränkung durch Gesetz hätte Niemand Freiheit, weil auch die anderen ganz die nämliche Macht hätten. Es sei daher nötig, daß das Gesetz herrsche. Dazu müsse aber die Staatsverfassung so geordnet werden, daß eine Gewalt die andere im Zaume halte, denn es sei eine ewige Erfahrung, daß jeder Mensch geneigt sei, die Gewalt, welche er habe, zu mißbrauchen und so weit zu gehen, bis er Schranken finde. Unserem oben angeführten Grund und Zwecke des Staates giebt somit Aristoteles, dem Prinzipe der gegenseitigen Hemmung der Gewaltenträger Montesquieu Ausdruck.

Jedoch bleiben noch zwei Fragen: aus welchen Gesellschaftsgruppen sind die einander hemmenden Gewalten sozial zu mischen? und in welches Verhältnis sind dieselben zu einander zu setzen, in das völliger Gleichordnung oder in das einer bevorrechteten Stellung einer Gewalt unter Hinzutritt von Beschränkungen derselben durch andere?

In der ersteren Richtung könnte es als das Richtigste erscheinen, wenn die Gesammtheit der Staatsbürger oder ein großes, aus allgemeinen Wahlen hervorgehendes und nach Gruppen abstimmendes Kollegium derselben das oberste Staatsorgan darstellte. Dieses große Organ wäre ein Spiegelbild aller im Staate vorhandenen, örtlich und wirtschaftlich, politisch und konfessionell verschiedenen Interessen. Der Selbstsucht sei so am besten vorgebeugt. Allein dies oberste Organ soll den Staats-, also einen einheitlichen Willen, die Ordnung repräsentieren. Es muß demnach ein einheitlicher Wille zu Stande kommen. Das geht unter der gegebenen

---

1) Vergl. v. Seydel Annalen 1898 S. 323.

2) Κοινωνία . . . γινομένη μὲν οὖν τοῦ ζῆν ἕνεκεν, οὖσα δὲ τοῦ εὖ ζῆν; vergl. Geschichte S. 75 bei Note 1 (Politik III 1280 a 37).

3) Oeuvres complètes de Montesquieu, von Laboulaye, Bd. 4 (Paris 1877) S. 4 ff.

Voraussetzung nicht blos schwer, sondern es wird damit auch der Staatszweck nur unvollkommen erfüllt. Es geht schwer, denn eine Willenseinheit Vieler ist lediglich mit großen Schwierigkeiten und überhaupt nur durch Aufnahme des Majoritätsprinzipes zu erreichen. Der Mehrheitswille muß als Einheitswille gelten. Damit aber ist wieder eine Gefahr für die Erfüllung des Staatszweckes gegeben. Denn kraft des Mehrheitsprinzipes hat die an Kopfzahl stärkere Interessentengruppe das Uebergewicht über die anderen; das Interesse dieser Gruppe ist aber keineswegs das, was das Gesammtinteresse seiner inneren Natur nach sein soll, das Mittel der divergierenden Sonderinteressen, vielmehr egoistisches Interesse einer Personengruppe. Statt dessen, was man erreichen wollte, Führung der Staatsgewalt im Gesammtinteresse, ist das Ergebnis derartiger Organisation eine Klassen-, eine egoistische Mehrheitsherrschaft.

Aus dem Grunde ist es jedenfalls richtiger, entweder den qualitativ mehrwertigen Interessentengruppen, d. h. den Gebildeten, den Vermögenden und den durch Erfüllung der Wehrpflicht oder Kriegsteilnahme um den Staat Verdienten durch mehrfaches Stimmrecht (Pluralstimmrecht) den gleichen Einfluß wie den numerisch überlegenen Interessentengruppen zu gewähren [1]) oder dieses große Organ nach den hauptsächlichsten, einander gegenüberstehenden Gesellschaftsgruppen in verschiedene, sich gegenseitig die Wage haltende, also gleichberechtigte Abteilungen zu zerlegen. Die Hauptgegensätze werden immer der zwischen Besitzenden und Nichtbesitzenden und der zwischen Gebildeten und Ungebildeten, d. h. geistigen und Handarbeitern, dann der zwischen Adeligen und Nichtadeligen sein. Von diesen Gruppen finden sich die einen, die Vermögenden, Gebildeten und Adeligen wieder darin zusammen, daß sie nach Erhaltung ihrer Vorzüge, die entgegengesetzten Gruppen darin zusammen, daß sie nach Beseitigung dieser Bevorzugung der anderen streben. Was die einen leitet, ist der egoistische Gedanke, daß Ungleiche ungleich, was die anderen leitet, ist der egoistische Gedanke, daß Ungleiche gleich zu behandeln seien. Die einen wollen den gesellschaftlichen Wert, die anderen die gesellschaftliche Zahl der verschiedenen Gruppen ausschlaggebend sein lassen; die einen verfechten das Prinzip der qualitativen, die anderen das der quantitativen Gleichheit. Und so erhalten wir zwei Hauptgruppen, die des Festhaltens am Hergebrachten und die des Fortschritts im Staatsleben. Das oberste Organ muß also dementsprechend aus zwei getrennten Abteilungen bestehen.

Allein dies hat zwar den Vorteil, daß es nun weniger leicht möglich ist, daß eine Interessentengruppe den Ausschlag giebt, aber auf der anderen Seite ist hiedurch ein großer Nachteil geschaffen. Es ist bei Vorhandensein von nur zwei Abteilungen schwer, einen Gesammtbeschluß und damit das zu erreichen, was Grund der Existenz des Staates ist, an Stelle der Willensvielheit der Individuen eine ordnende Willenseinheit zu setzen. Keine Abteilung wird geneigt sein, der anderen nachzugeben. Jede hat das natürlich-egoistische Bestreben, ihre Meinung durchzusetzen. Es stände also ein fortwährender Kampf um die Alleinherrschaft in Aussicht. Nichts ist aber dem Gesammtinteresse abträglicher, als wenn die Regierenden lediglich miteinander um die Herrschaft kämpfen, denn es hält sie ab, ihre Kräfte den Regierten zu widmen. Die Selbstsucht nach Herrschaft steht ihnen höher, als die Fürsorge für die Allgemeinheit. Dies gefährdet den Bestand des Staates, denn wird der Staatszweck nicht erfüllt, so erfaßt die Regierten Unzufriedenheit und der Staat kann in Revolution und Anarchie verfallen. Somit darf die oberste Staatsgewalt nicht den Gegenstand fortwährenden Ringens zwischen mehreren Organen bilden, sondern muß sicher und fest in der Hand eines einzigen Organes ruhen [2]).

1) Innerhalb der einzelnen Gruppen wären dann noch Abstufungen zu machen. Der bei der Fahne Gestandene hätte als solcher 1, der Kriegsteilnehmer 2 Stimmen mehr. Das Nähere gehört in die Politik. 2) Vergl. v. Seydel, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen S. 141 Annalen 1898 S. 486.

Man könnte geneigt sein, von diesem Standpunkte aus wieder mehr einer nichtgeteilten, also einheitlichen Volks- oder Volksvertreterversammlung [1]) als oberstem Staatsorgane das Wort zu reden. Allein eine solche Verfassungseinrichtung hätte einen doppelten, viel bedeutenderen Nachteil zur Folge. Einmal würde damit eine Staatsorganisation geopfert, welche den Gedanken zu verwirklichen strebt, daß das Gesammtinteresse nicht mit dem Interesse der größten Gesellschaftsgruppe, sondern mit dem Mittel der sich entgegenstehenden, innerlich aber gleichwertigen Gesellschaftsteile gleichbedeutend ist. Und dann ließe sich das andere Staatsprinzip, das der Willenseinheit, durch eine solche Einrichtung doch nicht in dem Maße erreichen, wie es ohne Aufgabe jener Zweiteilung der Volksvertretung durch eine andere Gestaltung der obersten Staatsgewalt erreicht zu werden vermag.

Wie immer der demokratische Verfassungs- und Regierungsorganismus eingerichtet werden wird, dem Grundgedanken des Staates, daß er eine Willenseinheit an Stelle der Willensvielheit sein soll, entspricht die demokratische Staatsform von allen Staatsformen am wenigsten. Selbst wenn die erwachsenen Frauen von der Teilnahme an der Führung der Geschäfte noch ausgeschlossen sind und außerdem, wie nicht anders möglich, als Staatswille nicht erst der Wille aller, sondern der Wille der Mehrheit der Staatsbürger gilt, immerhin ist noch eine weitumfassende Willensvielheit anstatt thatsächlicher Willenseinheit vorhanden. Je größer die thatsächliche Willensvielheit, aus welcher die rechtliche Willenseinheit herzustellen ist, um so schwieriger ist es, diese Willenseinheit zu gewinnen. Dem Ordnungsprinzipe und damit dem inneren Grunde der Existenz des Staates ist somit am meisten Genüge geschehen, wenn die rechtliche Willenseinheit des Staates auch thatsächlich möglichste Willenseinheit ist, wenn also möglichst wenige Menschen thatsächlich herrschen. Das ist nicht bei demokratischer und auch nicht schon bei aristokratischer Organisation der obersten Staatsgewalt erreicht, sondern erst, wenn nur ein Individuum herrscht, rechtliche und natürliche Willenseinheit sich decken. Wenn nur Einer Regent ist, kann am leichtesten Ordnung gehalten werden. Das bewährt sich vor Allem in Zeiten, wo es gilt, den Staatsfrieden gegen äußere oder innere Feinde zu verteidigen. Hier ist vor Allem einheitliche Leitung der staatserhaltenden Kräfte erforderlich und diese sichert am meisten der Wille einer natürlichen Persönlichkeit [2]).

Es wäre falsch, wenn man meinen wollte, die Monarchie sei am wenigsten geeignet, dem Gesammtinteresse zu dienen, weil sie das Interesse der Unterthanen weniger kennt, als die Unterthanen selbst. Mag dies auch richtig sein, so bietet die Einherrschaft gegenüber der Aristokratie doch den Vorteil geringerer Selbstsucht in der Führung der Staatsgeschäfte, denn hier handelt es sich nur um die Selbstsucht einer regierenden Familie, dort um die Selbstsucht einer ganzen Klasse der Staatsangehörigen. Und die Interessen Weniger stehen mit dem Interesse der Gesammtheit in geringerem Widerstreit als die Interessen einer größeren Gruppe, zumal das egoistische Interesse der Monarchie normaler Weise kein anderes sein kann, als das der Erhaltung ihrer Herrschaft und damit auch der Erhaltung des Staates. Gegenüber der besteingerichtetsten Demokratie aber, also gegenüber derjenigen, welche durch Schaffung zweier Abteilungen der Volks- oder Volksvertreterversammlung dem Egoismus der Klassen möglichst entgegenzuwirken sucht, hat die Monarchie den in geringerem Maße ja auch der Aristokratie zukommenden Vorzug der Ständigkeit der Herrschaft. Der Herrschaftsbestand ist ein verhältnismäßig dauernder und die Regierung darum in der Lage, ihre Kräfte ununterbrochen der Erfüllung der Staatsaufgaben, der Pflege der Gesammtinteressen zu widmen. Der stete Wechsel der Parteimajoritäten, die fortwährende Sorge um Erhaltung oder um Gewinnung der Herrschaft verhindert z. B. unsere heutigen demokratischen Staaten in der Sozialgesetz-

1) Welch letztere etwa auf dem Grundsatz des Pluralstimmrechtes aufgebaut würde.
2) Vergl. zu diesen Ausführungen die vortrefflichen Darlegungen v. Seydel's Annalen 1898 S. 482–489.

gebung mit den monarchischen gleichen Schritt zu halten. Es fehlt Erfahrung und Tradition in der Erfüllung der Staatszwecke; der politische Dilettantismus steht an der Spitze.

Selbst wenn dies aber nicht der Fall wäre, wenn die Monarchie zur Pflege der Volkswohlfahrt gar nicht geeignet wäre, höher, als das εὖ ζῆν, steht das ζῆν, höher, als der Wohlstand, der Bestand des Volkes; höher, als seine Förderung von Oben, der Schutz seiner Freiheit. Was dem Staatsgrund dient, geht dem vor, was dem Staatszwecke gewidmet ist; das Vorhandensein einer starken, ordnenden Kraft, einer wirklichen Willenseinheit ist wichtiger, als das Vorhandensein einer den Interessen der Regierten vielleicht mehr entgegenkommenden, aber nur eine künstliche Willenseinheit bildenden und darum in ihrem Bestande weniger gesicherten und die Staatsgesammtheit vor Gefahren in geringerem Maße schützenden Regierungsvielheit.

Allein daraus folgt noch nicht, daß die zu erstrebende Monarchie notwendig eine absolute sein müsse. Das wäre Ueberspannung des Einheits- und Ordnungsprinzipes. Nach den Zeiten der Staatsgefahr dürfen Staatsorganisation und staatliche Regierungsweise nicht bemessen werden. Sie müssen auch den regelmäßigen Zeiten inneren und äußeren Friedens Rechnung tragen. Das Ordnungsprinzip darf dem Vielheits- oder Freiheitsprinzip nur vorgehen, nicht aber es ausschließen.

Die Monarchie hat den Nachteil der Willkür, der Laune; Stimmungen und Wünsche Eines Willens entscheiden. Dem muß dadurch vorgebeugt werden, daß der Monarch an schwerer zu ändernde Normen gebunden ist; das Prinzip des Rechtsstaates muß bestehen. Und dann hat die Monarchie den Nachteil, daß die Regierung möglicherweise wegen Mangels oder trotz Kenntnis der Wünsche und Bedürfnisse der Unterthanen nicht in deren Interesse geführt und von ihr dem Wechsel und dem Fortschritte in den Bedürfnissen und Anschauungen des Volkes nicht nachgekommen wird. Hiedurch unterscheidet sich die Monarchie von der Republik, daß in ihr die Gefahr besteht, daß die Regierung die Interessen der Regierten, des Landes überhaupt nicht berücksichtigt, während in Aristokratie und Demokratie stets im Interesse der Regierten, wenn auch nur eines kleineren oder größeren Teiles derselben, geherrscht wird. Aus dem Grunde bedarf die Monarchie des Rates und der beschränkenden Mitwirkung eines das Freiheitsprinzip und damit die Interessen der Unterthanen wahrnehmenden und aus diesem Grunde auch aus den Unterthanen zusammengesetzten Staatsorganes. Dasselbe beschränkt den Monarchen nur; er bleibt der Alleinherrscher; nur in einem Teile, nicht in allen Staatsangelegenheiten hat jenes Organ ein Hemmungsrecht. Die Möglichkeit eines Kampfes um die Herrschaft ist dadurch gemindert, wenn auch nicht beseitigt.

Dagegen ist es unbedenklich, dieses beschränkende Organ in zwei gleichberechtigte Abteilungen nach den früher genannten Prinzipien zu zerlegen. Denn bei dem Kampf Beider um höheren politischen Einfluß, der in Folge ihrer unterschiedlichen Zusammensetzung entstehen wird, handelt es sich dann nicht mehr um die oberste Herrschaft. Diese ruht fest und sicher in der Hand eines Einzigen und ist so dem Kampfe der Parlamentsparteien entrückt. Letzterer selbst braucht nicht verfassungsmäßig erschwert zu sein. Denn so sehr er auch dem Staatsleben schaden kann, so erschüttert er doch nicht die Existenz des Staates, weil er kein Kampf um die oberste Herrschaft ist; andererseits aber hat er den Vorteil, daß er die staatliche Geschäftsführung vor unzweckmäßigem Stillstande bewahrt. Kampf ist ein unentbehrliches Mittel des Fortschritts. Das Endergebnis ist also Beschränkung der monarchischen Verfassungs- und Regierungsform durch demokratische Elemente, nicht umgekehrt; *konstitutionell beschränkte Monarchie*, nicht monarchisch beschränkte Demokratie oder, wie letztere gewöhnlich genannt wird, *parlamentarische Monarchie*.

Im Ganzen aber haben uns Grund und Zweck des Staates zu vier *organisatorischen Prinzipien* geführt: das oberste ist das der *Ordnung*, der Herrschaft;

das zweite das der organisatorischen Einheit der obersten Staatsgewalt (monarchisches Prinzip für Trägerschaft und oberste Ausübung); das dritte das der Teilnahme der Unterthanen an der Staatsregierung (konstitutionelles Staatsprinzip, Prinzip des Verfassungsstaates), wenn auch nur in beschränktem, d. h. der monarchischen Gewalt nicht gleichem Umfange; das vierte das der sozialen Mischung dieses Volksvertretungsorgans (soziale Teilung der Gewalten).

Zum Schlusse ist noch Folgendes zu betonen. Wie das Bisherige ergibt, haben wir alle diese Prinzipien aus Grund und Zweck des Staates logisch abgeleitet. Nichts wäre verfehlter, als zu glauben, diese Prinzipien hätten sich auch historisch aus diesem Grunde und diesem Zwecke entwickelt. Grund und Zweck des Staates, die wir angaben, sind die logischen Erklärungs-, aber nicht die geschichtlichen Entstehungsgründe dieser Prinzipien. Sie sind die Mittel, wodurch wir diese Prinzipien geistig einheitlich zu erfassen vermögen, keineswegs aber die historischen Ursachen ihrer Entstehung. Letzteres wären sie nur dann, wenn der genannte Staatsgrund bei Entstehung von Staaten und der genannte Staatszweck bei dem Ausbau von Staaten in der Absicht der Gründer bezw. der Gewalthaber gelegen wären. Schaffung einer Einrichtung und Erkenntnis ihres inneren Grundes und Zweckes liegen aber in der historischen Entwickelung weit auseinander. Innerer Grund und Zweck einer sozialen Einrichtung sind in der Regel lange schon wenigstens teilweise erfüllt, ehe sie begriffen werden. Die Praxis eilt der Theorie, dem Bewußtsein voraus. Erst nach langen Fortschritten der Entwickelung werden innerer Grund und Zweck erkannt und von da an auch zum Teile zur äußeren Ursache, zum Motive des thatsächlichen Handelns. In den früheren Perioden der Entwickelung fehlt diese Erkenntnis. Hier sind die Ursachen und Motive, welche die Menschen zum Handeln, zur Schaffung und zum Ausbau von Staaten veranlassen, ganz andere, als innerer Grund und Zweck des Staates in abstracto.

Um hier nur Eines anzuführen — Geschichte und Prinzip der Staatsentwickelung im Allgemeinen soll uns erst später beschäftigen[1]) —, so müßte, wenn wir berechtigt wären, aus dem den Dingen innewohnenden Grunde und Zwecke auf die äußeren Entstehungs- und Entwickelungsursachen zu schließen, der Grund des Staates in der menschlichen Ueberzeugung liegen, daß ohne Herrschaft d. h. Willenseinheit ein friedliches Zusammenleben der Menschen nicht möglich ist. Demgemäß müßte vor Allem jede Staatsgründung auf einen Gesammtakt der ersten Staatsangehörigen, auf einen sog. Staatsvertrag zurückgehen. Weil die Menschen das Vorhandensein eines Staates für nützlich hielten, vereinbarten sie seine Errichtung. Aber nicht blos dies, sondern auch die Staatseinrichtung, welche wir als die dem Staatsgrunde und Staatszwecke entsprechendste erkannten, die konstitutionelle Monarchie, müßte dann logischer Weise auf den Willen der Gründer zurückzuführen sein. An sich folgt aus der Staatsgründung durch Vertrag freilich eine andere Staatsform, die Demokratie. Denn wurde bei der Staatsgründung nichts anderes vereinbart, so vermag niemand anderes, als die Gesammtheit der Gründer selbst, Subjekt der Staatsgewalt zu sein. Finden wir demnach in dem gegründeten Staate eine andere Staatsform, so kann diese allein dem Willen der Gründer ihre Entstehung verdanken. Diese müssen auf die ursprüngliche Staatsform verzichtet haben. Um zur konstitutionellen Monarchie zu gelangen, ist dieser Verzicht dann so zu erklären, daß das Volk die oberste Staatsgewalt an den König unter der Auflage abtrat, daß er sich durch Einsetzung der Volksvertretung beschränke. Denn von einer Stellvertretung des Volkes durch den König bei der konstitutionell beschränkten Monarchie zu sprechen, ist unmöglich, da in dieser der Monarch und nicht das Volk Träger der Staatsgewalt ist.

An sich würde man von unserem Ausgangspunkt eine andere Staatsform als Schluß-

1) § 67 ff.

ergebnis erwarten: eine Abhängigkeit, nicht blos eine Beschränkung des Herrschers gegenüber dem Parlamente. Denn es heißt beim Volke tiefe Erkenntnis dessen, was dem Staate frommt, und ein übergroßes Maß von Selbstverleugnung voraussetzen, wenn man annimmt, es habe die Herrschaft an den Fürsten zu eigenem Rechte abgetreten. Viel näher liegt doch, daß das Volk sich für eine Volks- oder Volksvertreterversammlung die Oberherrschaft vorbehielt und den Fürsten lediglich als sein Organ bestellte. M. a. W.: Nicht konstitutionell beschränkte Einherrschaft, sondern Parlamentsherrschaft, parlamentarische Monarchie liegt von obigem Ausgangspunkte aus näher.

Schon dies weist darauf hin, daß in dem Falle, daß das Ergebnis der geschichtlichen Entwickelung die konstitutionelle Monarchie ist, diese Entwickelung eine andere gewesen sein muß, als diejenige, welche aus dem logischen Grunde und Zwecke des Staates durch Schlußfolgerung abzuleiten ist. Und in der That ist ja die thatsächliche Entwickelung der Dinge eine ganz andere als die logisch abgeleitete. Trotzdem sich die Anfänge des konstitutionellen Staatsgedankens schon in der griechischen Staatslehre und Staatspraxis finden[1]), ist es doch ein langer, gewundener Pfad bis zur Errichtung der konstitutionellen Monarchie.

§ 51. **Altruismus und Egoismus in der Staatsorganisation.** Indem wir als oberstes Prinzip der Staatseinrichtung das der Ordnung hinstellten, nahmen wir zu der großen Streitfrage Stellung, ob das Staatsleben in erster Linie auf dem Prinzipe des Individualismus oder Egoismus, also der Freiheit des Handelns, oder auf dem des Sozialismus oder Altruismus, also der Unterordnung unter Andere beruht[2]), einem Gegensatze, welchen die praktische Politik mit den Worten *liberale* und *absolutistische Staatsanschauung* wiedergiebt.

Es ist ein Doppeltes, was man unter diesem Gegensatze versteht. Er betrifft einerseits eine allgemeine soziologische, andererseits eine speziell staatswissenschaftliche Frage. In dem ersten Sinne betrifft er die Frage, ob der Mensch von Natur ein staatenloses oder ein staatliches Individuum ist, in dem anderen die Stellung des Individuums zur Staatsgewalt. Dazu teilt sich die Frage im ersteren Falle noch einmal, indem das Wort Natur in verschiedener Bedeutung genommen wird; einmal im Sinne des Natur- als Gegensatz zum Kulturmenschen, so daß die Frage lautet: Ist der erste Mensch oder wenigstens der Mensch des Naturvolkes ein staatliches Individuum oder ist Zugehörigkeit des Menschen zum Staate erst ein Ergebnis der Kulturentwicklung? — und dann in dem anderen Sinne: Wird der Mensch, auch der Kulturmensch, staatenlos *geboren* oder ist er vom Momente der Geburt an Staatsangehöriger?

Demgemäß ergeben sich als Antworten auf alle diese Fragen folgende Antithesen: der Naturmensch ist frei; erst die Kulturentwicklung bringt ihn in Abhängigkeit von einer Ordnung; oder: der Mensch ist frei geboren; erst nach der Geburt gelangt er in Unterordnung unter den Staat. Und man folgert hieraus: somit steht die Freiheit des Individuums höher, als die Staatsordnung; Staatsordnung ist nur soweit zulässig, als sie sich mit den Zwecken der Freiheit vereinbaren läßt. Und auf der anderen Seite sagt man: Auch schon der Naturmensch gehört einer staatlichen Vereinigung an; oder: der Mensch wird nicht erst nach, sondern mit der Geburt Mitglied des Staates; er ist kraft seiner Natur als Mensch in den Staat hineingeboren, und schließt dann hieraus: höher als der Individualismus steht der Sozialismus; natürlich ist die Herrschaft des Staates über das Individuum; das Individuum ist des Staates, nicht der Staat des Individuums wegen da; das Individuum ist das dienende Mittel der Gesammtheit.

---

1) Geschichte S. 114 und 115 N. 7.

2) Ueber den Gegensatz *Dietzel*, Theoretische Sozialökonomik, Bd. I (Leipzig 1895) S. 7 ff. und derselbe Art. Individualismus und Selbstinteresse im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 1. Aufl., Bd. IV S. 566 ff. und Bd. V S. 640 (Jena 1892 und 93).

Und hiezu kommt nun der speziell staatswissenschaftliche Gegensatz. Hier ist der gemeinsame Grundgedanke: Staat ist Ordnung, Herrschaft; in jedem Staate ist das Individuum dem Staate voll unterworfen, ob dies nun der Natur des Menschen entspricht oder nicht. Aber die Staatsgewalt kann eine gewisse Freiheit der Unterthanen anerkennen, sich in den Dienst des Individuums stellen oder das Individuum in jeder Richtung bevormunden und zum Organ des Gemeinzweckes machen. Der Unterschied gegenüber der allgemein soziologischen Frage ist der: bei der soziologischen Frage ist das Freiheitsprinzip ein Prinzip ausschließlicher, absoluter Freiheit, in dem zweiten Falle das einer vorwiegenden, d. h. geordneten oder beschränkten Freiheit.

Beide Fragen, die soziologische und die staatswissenschaftliche, hängen enge zusammen. Einerseits schloß man aus dem Vorhandensein einer natürlichen Freiheit: also muß, wenn der Mensch dem Staate angehört, auch in diesem Freiheit herrschen. Andererseits wurde aus der Annahme, der Mensch sei von Natur ein staatliches Individuum, abgeleitet: also muß im Staate in erster Linie Unterordnung unter die Staatsgewalt gegeben sein.

§ 52. **Die sog. antike und die sog. germanische Staatsidee.** Im Sinne dieses letztgenannten Gegensatzes ist es üblich, insbesondere eine antike und eine germanische Staatsidee einander gegenüberzustellen. Der antike Staat, sagt man, ist allmächtig, der Bürger nur etwas, weil er ein Glied des Staates ist, seine ganze Existenz ist vom Staate abhängig, dem Staate unterworfen. Der Staat ist alles, der Einzelne nichts. Nur der römische Staat beschränkt sich und zieht bestimmte Grenzen seines Machtbereiches und seiner Einwirkung [1]). Dem Germanen dagegen sei „individuelle Freiheit das Höchste; erst hinterdrein lasse er sich herbei, einen Teil derselben dem Staate zu opfern, um das Uebrige desto sicherer zu bewahren“ [2]). Allein wir meinen, unsere Kenntnis der Vergangenheit ist heute so gereift, daß mit diesem summarischen Gegensatze von antiker und germanischer Staatsidee ernstlich gebrochen werden muß [3]). Es gibt keine einheitlich antike und keine einheitlich germanische Staatsidee. Man hat in dieser Beziehung für Hellas immer nur Platon und Aristoteles, für Rom Cicero, für die Germanen Tacitus in Betracht gezogen und die Entwickelung der Dinge namentlich für das Altertum nicht beachtet. Im Altertum wie in der Neuzeit haben aber die Staatsideen und Staatsprinzipien des öfteren gewechselt und zwar nicht blos in der Theorie, sondern auch im positiven Rechte. Wir müssen uns immer mehr gegenwärtig halten, daß wir auch für die griechische und römische Geschichte eine Urzeit, ein Mittelalter und eine Neuzeit und demgemäß Verschiedenheiten in der Auffassung des Wesens des Staates zu unterscheiden haben. Und ebenso müssen wir mehr und mehr darnach trachten, uns von der althergebrachten Vorstellung loszumachen, als stelle die mittelalterliche und damit die germanische Geschichte eine Art Fortsetzung der Geschichte der Antike dar. Mit der Geschichte des Mittelalters beginnt eine ganz neue Kulturentwickelung. Man bringt zu verschiedene Kulturstufen in Verbindung, wenn man die Staatsidee von Platon, Aristoteles oder Cicero mit der Staatsanschauung der Germanen des Tacitus in Vergleich setzt.

Dazu kommt, daß sich nicht einmal so unbedenklich sagen läßt, die Staatsideen Platons oder Aristoteles' beruhten, soweit sie sich für realisierbar halten, schlechthin auf dem Ordnungsprinzipe. Sie verlangen für die Staatsunterthanen Freiheit von Verwaltungswillkür, Herrschaft der Gesetze [4]); und ebenso nimmt Cicero in den Staatsbegriff auf, daß der Staat eine

1) Vergl. Bluntschli, Allgemeine Staatslehre S. 39 und 41 und Deutsche Staatslehre und die heutige Staatenwelt, Nördlingen 1880 S. 4.

2) Bluntschli, Allg. Staatslehre S. 45; Deutsche Staatslehre S. 6; Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, Leipzig 1895, S. 52.

3) Vergl. über die Frage Kärst a. a. O. S. 8. N. 1.

4) Der beste Staat Platons, der Staat seiner „Politeia“, ist absolute, auf dem Sozialprinzipe beruhende Gewalt, aber der nächstbeste, den er für leichter realisierbar hält, der Staat der „Gesetze“,

durch Gemeinschaft des objektiven Rechtes verbundene Menschenvereinigung sei[1]), während auf der anderen Seite der Deutsche des Taciteischen Zeitalters keineswegs als unbedingt frei bezeichnet werden kann; mit aller Schärfe ist er diskretionärer Gewalt von Sippe und Staat unterworfen. Es dürfen thatsächlich nicht umfangreiche Anwendung der Staatsgewalt, wie sie weniger entwickelten Kulturverhältnissen eigentümlich ist, und rechtliche Beschränkung der Anwendung der Staatsgewalt nicht mit einander verwechselt werden. Von einem Freiheitsprinzipe läßt sich doch nur dann sprechen, wenn die ganze Rechtsordnung von dem Bewußtsein getragen ist: in die Willensfreiheit der Unterthanen darf nur so wenig als möglich eingegriffen werden. Freiheitsprinzip ist dagegen nicht gegeben, wenn der Grundgedanke der Stellung des Staates zum Individuum der ist: der Staat kann in die Willenssphäre der Individuen eingreifen, soweit er will, und es nur eine Folge niedrigerer Kulturstufe ist, daß die Einwirkungen der Staatsgewalt auf die Unterthanen sich noch in verhältnismäßig engen Grenzen bewegen.

Blicken wir unsererseits in die Geschichte, so erkennen wir in allen Zeitaltern einen Kampf der beiden Prinzipien Sozialismus und Individualismus mit einander. Bald herrscht das eine, bald das andere vor. Dabei sind die mit einander kämpfenden Kräfte von Haus aus nicht gleich stark. Im Vorteil ist innerhalb der Staatsgemeinschaft immer das Ordnungsprinzip, denn ohne Ordnung ist im Staate das andere Prinzip, das der Freiheit, überhaupt nicht denkbar. Freilich kann auch das Freiheitselement im Staate nicht völlig zurückgedrängt werden, denn es ist, ganz abgesehen davon, daß der Staat seinem Wesen nach nur das äußere Verhalten der Menschen ordnen und leiten kann, demselben thatsächlich unmöglich, das äußere Verhalten des Menschen in jeder Richtung, also dessen ganzes Privatleben unter seine Maßnahmen zu stellen. Allein der Unterschied ist der: das Vorhandensein des Ordnungselementes ist eine logische Folge des Wesens des Staates; das immer gegebene Vorhandensein eines Stückes Freiheit im äußeren Verhalten ist lediglich eine thatsächliche Konsequenz der praktischen Undurchführbarkeit einer an sich nach dem Wesen des Staates logisch denkbaren Erscheinung. Es kann keine — und sei es die freiheitlichste — Staatsverfassung geben, in welcher nicht auch das Ordnungsprinzip gelten würde; ließe der Staat den einzelnen Unterthanen grundsätzlich darüber befinden, ob er in dessen Willenssphäre eingreifen darf, so läge das Gegenteil des Staates, Unordnung, Anarchie vor. Wohl aber ist eine Staatsverfassung denkbar, die erklärt werden kann, ohne daß man sich des Wortes Freiheit bedienen müßte. Die beiden Prinzipien erscheinen in der Geschichte als theoretische Lehrsätze, welche eine Vielheit von Erscheinungen unter einem Gesichtspunkte, als ein Ganzes zusammenfassen wollen, und vor Allem als politische Strebensziele und Programmsätze, die aufgestellt werden, um die Konsequenzen des anderen Prinzipes aufzuheben, wenn dieses zu einseitig zur Ausführung gelangt. Das eine Prinzip tritt demgemäß immer hervor, wenn Uebertreibungen und Auswüchse des anderen sich häufen, und so sind die beiden Prinzipien die Leitsterne und treibenden Faktoren der friedlichen, wie der gewaltsamen Staatsveränderungen.

Als das treten sie auf in Form der sog. Staatstheorien und Staatsideen, d. h. der philosophischen und politischen Lehren vom Wesen des Staates, welche eine Umgestaltung bestehender Staatsverhältnisse herbeiführen wollen[2]).

---

beruht zwar auf Sozialprinzip, ist eudämonistischer Staat, aber ein Rechtsstaat; es herrscht Freiheit von Verwaltungswillkür (vergl. Geschichte S. 31 N. 9 und S. 34 N. 4, S. 35, 38 und 39). Und ebenso ist wohl auch nach Aristoteles der absolut beste Staat der, in dem der Tüchtigste unbeschränkt herrscht (Geschichte S. 104, 109 N. 4, 116 und Kärst S. 25), aber der nächstbeste, der von Menschen wirklich erreichbare Staat, ist ihm der Rechtsstaat, der Staat, wo die Staatsherrschaft an Gesetze gebunden ist (Geschichte S. 106 und 109).

1) Geschichte S. 150.

2) Vergl. Rossi a. a. O. 3. Folge Bd. 1 (1895) S. 496.

Zur Betrachtung dieser Staatstheorien in geschichtlicher Entwickelung gehen wir nunmehr über. Aus ihnen erklärt sich das Wesen des modernen Verfassungsstaates. Da zu ihrem Charakter gehört, daß sie auf Umgestaltung bestehender Staatsverhältnisse abzielen, sind dabei die jeweilig positiv vorhandenen Staatsrechtsordnungen zu beachten. Aus ihren Mängeln und Lücken gegenüber dem Wechsel der thatsächlichen Umstände erklärt sich dies Entstehen von Staatstheorien. Dieselben sind daher in erster Linie aus den Zeitumständen zu erläutern[1]). Dadurch erhalten wir mit der Geschichte der Staatstheorien zugleich eine Geschichte der wirklichen Staatsverhältnisse. Wir fassen uns dabei, was die Entwickelung bis zum 17. Jahrhundert angeht, kurz, weil die für diesen Zeitraum zu erörternden Fragen in anderem Zusammenhange in der „Geschichte der Staatsrechtswissenschaft" ausführlichere Betrachtung fanden.

Neunter Abschnitt: Geschichte der Staatstheorien.

§ 53. **Die griechischen Staatstheorien.** Die Anfänge wissenschaftlicher Theorien über den Staat führen auf den Ausgangspunkt unserer heutigen Staatslehre überhaupt, auf die ältere Sophistik der Griechen zurück.

Im 6. Jahrhundert v. Chr. ist in den überwiegenden Teilen der griechischen Ländergruppen die herrschende Regierungsform die Tyrannis und daneben bestehen aristokratisch verfaßte Staaten weiter. Beide bevormunden das Volk und beschränken die Freiheit[2]). Worauf ihre Herrschaft ruht, das ist die Macht des Stärkeren. Es regiert der Individualismus natürlicher Uebermacht. Das Streben des Volkes geht auf Befreiung von dieser Macht der Tyrannis und des Adels. Sie gelingt: der Vereinigung der Schwachen glückt es, die Stärke der Herrschenden zu besiegen. Aber es ist wieder eine von Individualinteressen beeinflußte Macht, die siegt. Dort war es die Macht eines Einzelnen oder einer Minderheit Starker, hier ist es die Gesammtmacht der Schwachen. Wir finden eine Erklärung dieses Strebens in der Prometheusfabel des Dialogs Protagoras von Platon, von dem mit Recht angenommen wird, daß er einer Schrift dieses Hauptes der Sophisten entnommen ist. Die Menschen vereinigen sich hienach zu Staaten, weil sie sich vorher gegenseitig Unrecht zufügten. Damit ist als erste Staatstheorie anerkannt die Machttheorie. Im Staate herrscht die natürliche Uebermacht der Mehrzahl der Schwachen, die stärker ist als die Macht des Einzelnen oder einer Minderheit. Indirekt ist damit auch die Staatsform der Demokratie[3]) erklärt, denn durch eine Vereinigung der Menge entstand der Staat, die vorausgehende Herrschaft der Stärkeren wird als staatenloser Zustand betrachtet. Gleichzeitig gibt die Prometheusfabel auch darüber Aufschluß, daß diese Machttheorie wohl die erste wissenschaftliche, aber nicht die überhaupt älteste griechische Staatstheorie ist. Nach der Fabel ist es Zeus, der die Menschen zu Staaten vereinigt. Dies ist nicht die Meinung des Protagoras. Nach ihm ist die Staatengründung Menschenthat. Aber es ist die volkstümliche Anschauung. Nach ihr besteht der Staat kraft göttlicher Stiftung.

Die Staatstheorie dieser älteren Sophistik war noch unvollkommen. Sie konnte die Befreiung der Menge von der Herrschaft der Tyrannis und des Adels nur damit erklären, daß sie erst mit der Selbstherrschaft der Menge staatliche Zustände beginnen ließ und die Natur dieses Staates als Demokratie war nur indirekt erläutert: weil die Menge der Menschen den Staat gründete, besitzt er demokratische Verfassung. Sie bedurfte somit weiterer Ausbildung.

---

1) Dies betont mit Recht auch Menzel, Wandlungen in der Staatslehre Spinoza's, Stuttgart 1898 S. 4.

2) Geschichte S. 4 und 3. 3) Ebenda S. 12.

Es mußte auch die Herrschaft der Minderheit und des starken Einzelnen Erklärung finden und die Demokratie mußte unmittelbare Begründung erhalten; sie durfte nicht blos aus der Form der Staatsentstehung abzuleiten sein. Die jüngere Sophistik holte dies nach. Und sie ist auch durch äußere Umstände dazu veranlaßt. Die durch Jahrzehnte währende Herrschaft der Demokratie vor dem peloponnesischen Krieg heischt unmittelbar wissenschaftliche Konstruktion. In der Herrschaft des Perikles, der Oligarchien der Fünftausend und der Dreißig lebten die Herrschaftsformen der Ein- und Wenigerherrschaft wieder auf. Demgemäß finden wir einerseits Theorien, welche die Ersetzung der Tyrannen- und der Adelsherrschaft durch die Demokratie rechtfertigen, andererseits solche, welche die neue Einherrschaft und die neuen Oligarchien zu begründen suchen. Letzteres geschieht durch die Anwendung der Machttheorie auf die Uebermacht des einzelnen oder der wenigen Stärkeren: Tyrann und Adel herrschen, weil sie stärker als die Menge sind. Ihren Ausdruck findet diese Theorie in den Darlegungen, welche Platon im Staate dem Trasymachos, in Gorgias dem Kallikles und Polos in den Mund legt. Besonders kommt Polos (Schüler von Gorgias) in Betracht, den er [1]) die Meinung aussprechen läßt: nach der Gerechtigkeit sei der Starke, auch wenn er ein Sklave sei, nicht aber ein Kind, auch wenn es das Recht zur Nachfolge habe, zur Herrschaft berufen. Die Herrschaft des Starken ist also keine unstaatliche, sondern eine staatliche. Das erstere geschieht durch eine neue Theorie: Die Menge herrscht nicht, weil sie zur Ueberzeugung gelangt, daß die Vereinigung der Schwachen stärker ist, als die Macht der Minderheit und des Einzelnen, sondern sie herrscht, weil die Menschen von Natur d. h. von Geburt „frei" sind. Frei von Natur sind sie, weil sie alle gleich geboren werden [2]). Darum sei Adel und Sklaverei abgeschafft [3]). Es ist die erste Freiheits- oder Vertragstheorie, wenn auch das Verhältnis noch nicht als Vertrag, sondern nur als Verbürgung gegenseitiger Rechte bezeichnet wird [4]). Gemeinsam ist beiden Theorien, daß sie Ausfluß des Individualprinzips sind. Wenn der Starke das Recht zur Herrschaft von Natur hat, so ist damit anerkannt, daß das Individualinteresse rücksichtslos geltend gemacht werden kann. Und ebenso folgt aus der natürlichen Freiheit, also aus dem Rechte, sein Individualinteresse zu befriedigen, die Herrschaft der Demokratie [5]).

Indes, schon ist in Wirklichkeit die Macht der Demokratie auf Abwege geraten. Adel und Besitzende sind unterjocht. Die Demokratie ist selbstsüchtige Herrschaft der Besitzlosen geworden [6]). Daher beginnen die Bestrebungen nach Beseitigung der Herrschaft des Demos. Den Uebergang dazu bildete die ethische Lehre von der staatserhaltenden Kraft des Gemeinsinns (ὁμόνοια), die ihrerseits ihre Wurzel in der Auffassung hat, daß der Staat auf einer Vereinigung der Schwachen zur Herrschaft über die Minderheit der Starken beruhe. Diese Vereinigung ist nicht möglich ohne ein Gefühl des Gemeinsinns. Es ist der Sophist Antiphon [7]), welcher diese ὁμόνοια zum ethischen Prinzip der Bekämpfung des Egoismus der Regierenden erhebt, wie er in Tyrannis, Oligarchie und attischer Demokratie zu Tage getreten war. Von Sokrates und Demokrit [8]) in die ethisch-politische Lehre umgeformt, daß die Herrschaft im Interesse nicht der Regierenden, sondern der Regierten zu führen sei, führte diese Staatsauffassung notwendig zum Sozialprinzip, d. h. zu der Anschauung, daß der Staat als das Ganze höher denn der Einzelne steht.

Sie kommt bei Platon und Aristoteles zunächst darin zum Ausdruck, daß dieselben diejenigen Stände vom Bürgerrecht ausschließen, von welchen sie glauben, daß sie un-

---

1) Gorgias 471 a, 471 c; hierzu auch Kärst S. 17 und Geschichte S. 10 N. 1 und S. 12 N. 3.

2) Alkidamas: ἐλευθέρους ἀφῆκε πάντας ὁ θεός· οὐδένα δοῦλον ἡ φύσις πεποίηκεν; s. Ueberweg-Heinze, Grundriß der Geschichte der Philosophie 8. Aufl. Berlin 1894 S. 109 und dazu Aristoteles Politik III 1287 a 13 (Geschichte S. 101 N. 1).

3) Geschichte S. 24 N. 4.

4) Ebenda S. 14 und 78 N. 6 und Kärst S. 15.

5) Vergl. auch Kärst S. 11 und 16.

6) Geschichte S. 23.

7) Ebenda S. 24 N. 4.

8) A. a. O. S. 27 N. 6 und 52 N. 8

fähig seien, sich bei Behandlung der Staatsgeschäfte lediglich von der Berücksichtigung des Interesses der Gesammtheit leiten zu lassen[1]). Des weiteren ist es aber Aristoteles, welcher die angegebene Lehre prinzipiell formuliert, indem er dem Satze der Sophisten: Staat und Gesetz seien νόμῳ, d. h. Werk menschlichen Beliebens; φύσει, d. h. von Geburt, kraft seiner natürlichen Veranlagung sei der Mensch frei, also staatenlos[2]), den anderen gegenübersetzt: Die Neigung zum Leben in der staatlichen Gemeinschaft ist nicht νόμῳ, sondern φύσει; ὁ ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον ἐστί; Staatengründung entspricht der Natur des Menschen, womit nicht gesagt sein will, der Mensch muß mit der Geburt einem Staate angehören, sondern dem Wesen des Menschen eignet ein Streben nach Leben in staatlicher Gemeinschaft[3]).

Nichtsdestoweniger verschwindet der Gedanke der Freiheit aus der Staatslehre nicht. Wir begegnen der ἐλευθερία als Staatsprinzip bei Demokrit, Platon und Aristoteles[4]), aber nicht mehr als ein dem Staate über-, sondern als ein ihm eingeordnetes Prinzip. Es bedeutet: Freiheit innerhalb der staatlichen Ordnung, also beschränkte Freiheit und zwar vor Allem politische Freiheit, Teilnahme an der Staatsgewalt, Demokratie im Gegensatz zur Monarchie[5]), und dann: allgemeinen Rechtsstaat im Gegensatze zum Willkürstaat; κοινωνία ἐλευθέρων ist bei Aristoteles der Gegensatz zur Despotie, der Staat, in welchem die Regierenden nicht nach Willkür, sondern als Diener des Gesetzes herrschen[6]). Begründet wird dies Rechts- und Freiheitsprinzip nicht logisch, sondern politisch. Schrankenlose Freiheit sei zwar unersprießlich, aber ersprießlich sei doch, wenn der Handlungsfreiheit möglichst wenig Schranken gezogen werden[7]). Und dann erscheint es besonders als eine Folgerung aus dem Grundsatz, daß die Regierung nach allgemeinen, nicht nach selbstsüchtigen Motiven verfahren soll. Dies sei nur möglich, wenn die Herrschenden an Gesetze gebunden seien[8]), ein Gedanke, welcher dem Individualprinzipe, also dem Schutze des Individualismus entsprechend, schon in der Sophistik, der jüngeren wie der älteren, begegnet[9]). Angesichts des ganzen Freiheitsprinzipes dieser sozialen Staatsauffassung darf aber doch nie vergessen werden, daß dies Prinzip des Rechts- und Freiheitsstaates nur als das zweitbeste, bei der menschlichen Schwäche der Selbstsucht eben allein erreichbare Staatsideal gedacht ist. Im absolut besten Staat, wo die Tüchtigsten und Edelsten herrschen, da bedarf es keiner gesetzlichen Schranken. Hier herrscht absolute Gewalt, damit aber auch keine Freiheit; denn die ἀρετή, die da herrscht, ist ein ἀδέσποτον, verträgt keine Schranken, ist selbst Gesetz[10]).

Die Befreiung von der Herrschaft des Demos, welche Platon und Aristoteles mit ihren Schulen anstrebten, war bald erreicht. Es kommt die Oberherrschaft des mazedonischen Reiches und seiner Nachfolger und damit der Monarchismus und zwar der absolute[11]). Dieser mußte notwendig bald eine Gegenwirkung hervorrufen. Mit aller Schärfe tritt sie in der Lehre Epikur's und seiner Schule hervor, daß der Mensch von Natur d. h. seinem Wesen nach keiner Gemeinschaft anzugehören brauche. Die Teilnahme am Staatsleben sei nur nützlich für ihn. Sie gewähre Schutz vor Beschädigung durch Andere. Demgemäß beruhe er auf dem Willen der Individuen. Zum ersten Male erscheint der Name Vertrag selbst. Der Staat ist συνθήκη, Vertrag. Auch der Stoizismus erklärt die Zugehörigkeit des Individuums zum Staate nicht für etwas von der Natur Gefordertes, wenn schon er der Meinung ist, der

---

1) S. 32, 35, 95. 2) S. 12. 3) S. 84.
4) S. 52; 39; 100, 106, 128, 129.
5) Vergl. die Stellen aus Euripides bei Kärst S. 5 und 9 und daselbst S. 28.
6) S. 100 N. 15. 7) S. 128 und 129 N. 1. 8) S. 38, 105, 106. 9) S. 15 und 26.
10) S. 31 N. 8, 109 N. 4; dazu Kärst S. 25 und Bismarck, Gedanken und Erinnerungen Stuttgart 1898 Bd. 2 S. 60: „Der Absolutismus wäre die ideale Verfassung für europäische Staatsgebilde, wenn der König und seine Beamten nicht Menschen blieben wie jeder Andere, denen es nicht gegeben ist, mit übermenschlicher Sachkunde, Einsicht und Gerechtigkeit zu regieren“.
11) Geschichte S. 133 und Kärst S. 62.

Mensch bedürfe der Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft. Nur müsse diese nicht eine politische, sondern lediglich eine sittlich-geistige mit Freunden und allen Menschen und mit den Göttern sein [1]).

§ 54. **Die römisch-germanische Staatslehre.** Was die Entwickelung der Staatsidee bei den Römern und Germanen anlangt, so hat dieselbe in weitgehender Weise einen ähnlichen Verlauf wie bei den Griechen genommen. Das älteste positivrechtliche Prinzip ist der vergleichenden Staatsgeschichte entsprechend auch hier das Sozialprinzip. Alle jungen und alle Naturvölker ruhen auf dem Prinzipe fester Unterordnung unter die Staatsgewalt. Die Staaten wachsen aus dem Sippenverbande heraus. Die Sippe ist aber ein den Einzelnen in außerordentlich kräftige Fesseln legender Herrschaftsverband. Wir sind über die weitgehenden Befugnisse der Sippe bei Germanen noch in historischer Zeit unterrichtet und ebenso stark ist bei den Römern die Unterordnung unter die gens. Die Auffassung, welche das Individuum in den Vordergrund stellt, ist nicht die urrömische. Gab es aber in der Sippe keine die Freiheit des Individuums energisch schützende Schranken, so auch nicht in dem die erweiterte Sippe darstellenden Staate. Der Staat, nicht das Individuum ist zunächst Eigentümer von Grund und Boden.

Die weitere Entwickelung bringt dann hier und dort mehr und mehr eine Befreiung des Individuums von den beengenden Banden der Sippe, um dasselbe gleichzeitig aber nur um so stärker der Herrschaft des Staates zu unterwerfen. Eine Scheidung der Entwickelung tritt erst ein, als sich in Rom die republikanische Verfassungs- und Regierungsform erhielt, bei den Germanen dagegen der sich erweiternde Großstaat allmählich von demokratischen Organisationsprinzipien zu monarchischen und zwar zu solchen absoluter Monarchie überging. In Rom erhöht sich mit der Steigerung der Macht des Staates die Bedeutung des einzelnen an der Führung der Staatsgeschäfte Anteil habenden Bürgers. Im fränkischen Reiche sinkt das Individuum zusehends in die Stellung eines bloßen Unterthanen herab. In Rom herrscht Freiheits-, im fränkischen Reiche Sozialprinzip. Das Volksrecht kann in karolingischer Zeit einseitig vom König abgeändert werden. Dort eine zunehmende Demokratisierung, hier eine zunehmende Monarchisierung des Staatswesens. Das römische Staatswesen des 2. und 1. Jahrhunderts v. Chr. entspricht dem Athen vom 5. und 4. Jahrhundert v. Chr., die römischen Getreidespenden und Ackerverteilungen haben ihr Gegenstück in attischem Richtersold und attischem Theatergeld. Hier wie dort muß unwillkürlich der Ruf ertönen, daß das Gesammtinteresse dem Sonderinteresse vorgehe: suprema lex salus rei publicae. Cicero ist der theoretische Begründer der gleichen Lehre, wie Sokrates, Platon und Aristoteles. Er predigt Umkehr zum Sozialprinzipe. Dem steht nicht entgegen, daß er den Staat eine societas, einen coetus juris consensu sociatus nennt. Das ist nicht in dem engen, der privatrechtlichen societas analogen Sinne eines Vertragsverhältnisses, sondern im weiteren Sinne von Verbindung irgendwelcher Art gemeint. Rechtlich ist der Staat nicht eine Summe von Individuen, sondern die einheitliche Persönlichkeit des populus. Wäre nicht diese Auffassung gewesen, so hätte sich aus dem republikanischen Staatsprinzipe nicht so leicht die monarchische Regierungs- und schließlich die monarchische Verfassungsform in Rom entwickeln können. Als Despotie lebte sich das römisch-byzantinische Weltreich aus. Die Kraft des durch den Monarchen vertretenen Sozialprinzipes war so stark, daß dem Satze, der Staat beruhe auf einem generale pactum der Individuen, wie wir ihn bei Augustin (354—430) finden, für die Bestimmung der Stellung des Individuums zum bestehenden Staate gar keine Bedeutung zukam. Ueber diesem Satze stand eben — und zwar auch bei Augustin — der andere, daß den Menschen seine Natur zu gesellschaftlicher Vereinigung treibe [2]). So kommt es, daß auch die erste Konstruktion der Stellung des Herrschers als

1) Geschichte S. 132 und 149; Kärst S. 63 ff. 2) Geschichte S. 157 N. 4.

Herrschaftsvertrag, kraft dessen der Herrscher ein vertragsmäßiges Recht auf Vertretung des Volkes in Ausübung der Herrschaft hat, jedes Einflusses auf den Entwickelungsgang der politischen Theorie entbehrte. Der Satz Ciceros de re publica III 13, 23: Cum alius alium timet . . . quasi pactio fit inter populum et potentes blieb in der Geschichte der Staatstheorie ohne alle Wirkung. Die Erhebung des Kaisers zu einem Gott auf Erden erstickt jede Erinnerung an das Prinzip der Volkssouveränität und damit jeden Gedanken einer Zurückführung der Herrschaft auf den Willen des Individuums.

§ 55. **Die mittelalterliche Staatslehre.** Erst das mittelalterliche germanische Staatswesen brachte eine Fortentwickelung der Staatsidee. Das Königtum des fränkischen Reiches war ebenso, wie der römische Prinzipat, von Haus aus der Ausdruck des Sozialprinzipes. Allein es war nicht, wie das römische Kaisertum, aus dem Prinzipe der Volkssouveränität hervorgegangen. Das römische Nationalreich ist eine Schöpfung des römischen Volkes, der römischen Stadtgemeinde; die Gründung des fränkischen Reiches ist die That einer einzelnen machtvollen Persönlichkeit. Jede Monarchie, die absolut wird, entwickelt sich leicht dahin, die Staatsherrschaft egoistisch d. h. nicht im Staats-, sondern im Hausinteresse auszuüben. In einem Staate, in welchem die absolute Monarchie nicht aus der Volkssouveränität herausgewachsen, sondern originär begründet ist, ruft dieselbe leichter demokratische Gegenströmungen hervor, als in einem Staate, in welchem sie die Demokratie zu ihrer historischen Grundlage hat. So erklärt sich, daß im römisch-byzantischen Kaiserreiche die demokratische Gegenwirkung ausblieb, auf germanischem Boden entstand.

Die egoistische Auffassung der Staatsherrschaft hat zur selbstverständlichen Folge, daß dieselbe mehr und mehr als ein Privatinteressen der herrschenden Familie dienendes Wertobjekt und demgemäß wie ein Stück Vermögen des Herrscherhauses angesehen wird. Dies führt aber dazu, daß die Staatsherrschaft gleich einem anderen Vermögensbestandteile unter die erbrechtlichen Grundsätze des Privatrechtes gestellt wird. Die Staatsherrschaft wird bei Vorhandensein mehrerer Erben nach räumlichen Gesichtspunkten in Teile zerlegt, damit aber geschwächt. Den Nutzen hieraus ziehen die Unterthanen. Einer zersplitterten, um das Erbe kämpfenden Staatsgewalt gegenüber werden sie stärker. Das Lehensprinzip ist sein Ausdruck. Nach ihm hat der unmittelbare Unterthan des Herrschers nur die Pflichten, die er im Lehensvertrag übernahm. Damit aber ist das Sozial- durch das Individualprinzip ersetzt[1]). Für die Freiheit genannter Unterthanen spricht die Vermutung. Dies politische Gewicht der Großen im Reiche muß notwendig die rechtliche Stellung des Monarchen ändern. Bisher besitzt der König seine Herrschaft von Niemandem außer von Gott. Nunmehr wird die Stellung des Kaisers nur mehr mittelbar auf göttliche Einsetzung zurückgeführt, unmittelbar ist er Vertreter des Volkes[2]). Ihren bezeichnendsten Ausdruck findet das neue Prinzip in der mit dem 11. Jahrhundert erscheinenden rechtlichen Unterscheidung von Kaiser und Reich, wie sie in dem Worte Konrad's II. „wenn der König stirbt, bleibt das Reich"[3]) und in der mit dem 13. Jahrhundert sich vollendenden Trennung von kaiserlichem Privat- und von Reichsgut zu Tage tritt[4]).

Aber nicht blos zum Nachweise der Freiheit der Großen von strenger Unterordnung unter den König, sondern auch zum Nachweise der Freiheit des Kaisers von Unterordnung unter den Papst wird die neue Volksherrschaftslehre verwendet. Diesen Bestrebungen verdankt sie sogar ihren eigentlichen Ausbau im Mittelalter. Es ist Nikolaus von Cusa, der ihr die prägnanteste Fassung mit den Worten gibt: imperator imperialium omnium non dominus sed

1) Vergl. Esmein, Éléments de droit constitutionnel S. 344 und Anson, The law and custom of Constitution, Teil I 3. Aufl., Oxford 1897 S. 20.
2) Geschichte S. 178 N. 3. 3) Vergl. Triepel a. a. O. S. 33, 35.
4) Geschichte S. 171 N. 5; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl., Leipzig 1898, S. 515 und 526.

administrator [1]).

Wie der Name Nikolaus von Cusa zeigt, fällt diese Verwendung der Lehre von der Volkssouveränität später. Zwar ist dieselbe auch schon im kirchenpolitischen Kampfe des 11. Jahrhunderts angewandt worden, aber noch in sehr unausgebildeter Weise und zu anderem Zwecke und auf jeden Fall ohne nachhaltende Wirkung. Im 11. Jahrhundert war die Herrschaft des Kaisers auf Volksübertragung zurückgeführt, um damit die Unterordnung des Kaisers unter den Papst zu bekräftigen. Herleitung der Gewalt vom Volke sei ein niedrigerer Rechtstitel als Herleitung der Gewalt von Gott; wer seine Gewalt von einem Niedrigeren habe, müsse aber dem unterthan sein, der die seine von einem Höheren besitze [2]). Im 14. und 15. Jahrhundert dagegen ist der Zweck der kirchenpolitischen Theorien, welche die Herrschaft des Kaisers auf den Volkswillen zurückführen, die nach ihrer Meinung darin enthaltene Darlegung, daß der Kaiser vom Papste unabhängig sein müsse, wenn er sein Recht vom Volke habe [3]).

§ 16. **Die Staatstheorien des 16. und 17. Jahrhunderts.** Das Prinzip der Volkssouveränität auf der Grundlage des Individualismus der Unterthanen war bisher gebraucht, um die Unabhängigkeit der Fürsten vom Kaiser und des Kaisers vom Papste, nicht aber um die Freiheit des Individuums als solchen zu erweisen [4]). Wo also diese beiden Unabhängigkeiten außer Frage blieben, war es möglich, daß die Lehre von der Volkssouveränität gar nicht zur Aufnahme gelangte. Die Mitwirkung der Landstände war im Mittelalter noch keine so weitgehende, daß sie Veranlassung gegeben hätte, um ihretwillen den Fürsten lediglich für einen Stellvertreter des Volkes zu erklären. Höchstens die Wirkung konnte die neue Volkssouveränitätslehre haben, daß man im Fürsten einen Nachfolger des Volkes in dem Rechte zur Herrschaft sah. Beides bestätigt die Geschichte der Staatslehre Englands. Hier stand die Unabhängigkeit von Kaiser und Papst nicht in Frage, also faßt das Volkssouveränitätsprinzip im oben angegebenen Sinne in England während des Mittelalters auch nicht Boden. Wenn Bracton (1216—1272) in seinem vor 1259 geschriebenen Buche de legibus et consuetudinibus Angliae [5]) sagt, lex facit regem, so meint er dies Wort noch nicht, wie später die Monarchomachen [6]), im rechtlichen, sondern im politischen Sinne, d. h. nicht um damit auszudrücken, das Volk hat den König zu seinem Vertreter bestellt, sondern um zu sagen, der sich nicht an Gesetze bindende Herrscher ist kein König, sondern ein Despot, wie aus dem erklärenden Satze hervorgeht: non est enim rex, ubi dominatur voluntas et non lex [7]). König ist hier also im aristotelischen Sinne gemeint. Auch am Ausgang des Mittelalters, wo der Satz, daß jedes Gesetz der Zustimmung der Stände bedürfe, in England fester begründet ist, herrscht in England noch keine Volkssouveränitätslehre im oben angegebenen Sinne. Zwar begegnet bei Fortescue [8]), de laudibus legum Angliae, geschrieben zwischen 1463 und 1471, einmal [9]) die Bemerkung: rex hanc potestatem a populo effluxam (habet), allein daß hiemit nur gesagt sein will: der König ist der Nachfolger des Volkes in der Herrschaft, nicht aber: er ist lediglich Vertreter desselben, geht daraus hervor, daß sich als leitender Grundgedanke durch die Schriften Fortescue's der Satz zieht, der König von England regiert nicht blos regaliter, sondern auch politice [10]). Es will damit gesagt sein, England ist nicht blos eine Monarchie, sondern zugleich eine Politie, d. h. eine Demokratie, also eine Mischung von Monarchie und Demo-

1) Geschichte S. 186 N. 4.
2) Ebenda S. 163 und 165.
3) Ebenda S. 179.
4) Vergl. Geschichte S. 217 N. 3.
5) Vergl. Geschichte S. 173 N. 2.
6) Ebenda S. 218 N. 8.
7) Vergl. die weiteren bei Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 12 N. 16 abgedruckten Stellen aus Bratton.
8) Vergl. Geschichte S. 206 N. 3.
9) Kap. 13.
10) Vergl. Kap. 9 und dazu Jellinek a. a. O. S. 13 N. 17 und auch Fortescue's englisch geschriebene Schrift on the governance of England Kap. 1 und 2 und dazu Parow Ueber die Regierung Englands von Fortescue, Nr. 10 der von Brentano und Leser herausgegebenen Sammlung älterer und neuerer staatswissenschaftlicher Schriften, Leipzig 1897.

kratie. Der König ist wohl durch das Volk beschränkt, jedoch noch nicht von ihm abhängig.

So erklärt sich, daß die nächste, auf diese Volkssouveränitätslehre des Mittelalters am Beginne der Neuzeit folgende Staatstheorie die der absoluten monarchischen Staatsgewalt aus eigenem Rechte ist. Der Fürst war unabhängig von Kaiser und Papst geworden. Um so freier konnte er nun seine eigene Gewalt ausüben. Und so entstand die Theorie der absoluten monarchischen Gewalt aus eigenem Rechte. Für den Monarchen gibt es überhaupt keine Rechtsschranken; nur die ratio status, die Staatsraison entscheidet[1]) — so Machiavelli (1469—1527) —, oder wenigstens keine willkürlich-menschlichen Schranken; nur an jus divinum und naturale ist er gebunden — so Bodin[2]). Somit herrschte im Verhältnisse zum Staate strengste Unterordnung des Individuums, m. a. W. Sozialprinzip. Das Individuum war von der Macht des Kaisers und der Kirche befreit, um um so stärkerer Gewalt des Fürsten unterworfen zu werden. Woher diese starke fürstliche Gewalt ihr Recht nehme, darnach wurde nicht weiter gefragt[3]). Es genügte in dieser Richtung der Satz der Reformation, alle Obrigkeit ist von Gott[4]).

Indes mußte diese Theorie sofort mit zwei anderen Kräften in Widerstreit geraten, mit den in ihrem Besitzstande bedrohten Landständen und mit dem zugleich mit der Befreiung vom Glaubenszwang der katholischen Kirche entstandenen Streben nach Bekenntnisfreiheit. Gegen die Rechte der Stände wandte sich der von den Hofjuristen wie geltendes Recht angewandte Satz, daß der Wille des Fürsten die Kraft des Gesetzes habe, also die Gesetzgebung der Zustimmung der Landstände nicht bedürfe[5]); dem Gedanken der Bekenntnisfreiheit widersprach das jus reformandi des Fürsten, kraft dessen derselbe den Glauben seiner Unterthanen auf Grund des Rechtssatzes ordnete, daß es im absoluten Staate wohl eine Bekenntnisfreiheit gegenüber der Kirche, nicht aber gegenüber dem Landesherrn gebe.

So vereinigten sich Stände und Kirche gegen den Fürsten. Ihre Losung war Freiheit von der Macht des Fürsten. Freiheit war aber lediglich auf dem Wege des Individualprinzipes zu erreichen. Somit trat wieder eine Rückkehr zu diesem ein, aber, wie im Mittelalter, auch nur wieder in beschränkter Weise. Es wurde Freiheit von einseitiger Herrschaft des Fürsten nur erstrebt, um Mitherrschaft der Stände und Alleinherrschaft der Kirche zu begründen, in Wahrheit also nur eine Aenderung der Herrschaftsverhältnisse, eine Befreiung der Stände bezw. der Kirche, also von Gemeinschaften, nicht aber eine Befreiung des Individuums zu erreichen gesucht. Individualistisch war nur die Schale, sozialistisch der Kern[6]).

Weiter gingen die Bestrebungen im 16. Jahrhundert nur in Schottland, im 17. auch in England. Befreiung bezw. Mitherrschaft der Stände als Ziel hieß in den übrigen Ländern Befreiung und Mitherrschaft des Adels[7]). Anders in Schottland. Dort hatte die demokratische Kirchenverfassung Calvins festen Fuß gefaßt. Diese hatte die kirchlichen Rechte aller Gläubigen, also auch der Nichtadeligen erweitert. Notwendig mußte sich hieran ein Streben auch nach Erweiterung ihrer staatlichen Rechte anschließen. Hier war also das Ziel auch Befreiung von der Vorherrschaft des Adels. Wir erkennen dasselbe in den Kämpfen, welche die Puritaner im 16. Jahrhundert mit dem landsässigen schottischen Adel beginnen, um sie nach der Vereinigung Schottlands mit England unter den Stuarts als Independenten in England fortzusetzen[8]).

1) Geschichte S. 209—211. 2) Ebenda S. 218 und 229.
3) Vergl. Geschichte S. 235 N. 6 und 253. 4) Gierke, Althusius S. 65 N. 23.
5) Vergl. Otto Mejer, Einleitung S. 61; Gierke, Althusius S. 267.
6) Vergl. Geschichte S. 217 N. 3.
7) Treumann, Die Monarchomachen Leipzig 1895 S. 50 und 77; Landmann, Der Souveränitätsbegriff S. 22 und 23; Breysig in Schmoller's Jahrbuch Bd. 23 (1899) S. 243.
8) Die Uebertragung der demokratischen Kirchenverfassung auf die Staatsverfassung erscheint zwar auch in England schon im 16. Jahrhundert in Robert Browne, dem Begründer der Sekte der Brownisten, der Vorläufer der Independenten (vergl. Loofs in der Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, 3. Aufl. Bd. 3, Leipzig 1897, S. 424 ff.; Müller-Kawerau, Lehrbuch der Kirchengeschichte (Freiburg 1894) S. 325 und 327 und Borgeaud, The Rise of

Dieselben Argumente, welche sich gegen die einseitige Herrschaft des Fürsten anführen ließen, waren gegen die einseitige Herrschaft des Adels zu verwenden und so finden wir, daß die neue Lehre und zwar im 17. Jahrhundert im steigenden Maße auch demokratischen Zwecken, d. h. der Erreichung einer Mitherrschaft des Volkes diente. Zuerst verwandte sie in dieser Richtung Buchanan.

Die konstruktive Form, in welche man die neue, diesen drei Zwecken dienende Staatslehre kleidete, war, wie im Mittelalter, die der Volkssouveränität. Der Fürst ist nicht Herrscher aus eigenem Rechte, sondern Vertreter des Volkes. Und hieraus wird nun nach der einen Seite geschlossen: also ist die Gewalt des Fürsten niedrigeren Ursprungs als die Gewalt der Kirche; der Fürst kann somit keinen Bekenntniszwang üben, sondern muß die Regelung dieser Frage der Kirche überlassen. Nach der anderen Seite wird fortgefahren: das Volk hat auf den Monarchen nicht alle Vertretungsbefugnis übertragen; auch die Komitien, worunter bald nur die bisherigen Stände, der Adel[1]), bald alle Stände[2]) verstanden werden, sind Volksrepräsentanten[3]); die Form des Staates ist eine gemischte. Die Staatslehre der Monarchomachen[4]) ist damit gegeben. Jedoch behaupten nur die katholischen Monarchomachen eine Superiorität der Kirche über den Staat. Bei den reformierten Monarchomachen fallen Staat und Kirche in Eines zusammen[5]). Die Unzuständigkeit des Fürsten[6]) zur Ordnung des Bekenntnisses

---

modern Democracy in Old and New England, aus den Annales de l'École libre des Sciences politiques 1890 und 1891 übersetzt von Birckbeck Hill, London 1894). Aber Kraft gewann sie erst im 17. Jahrhundert. Ihren Höhepunkt erreichte sie in den Versuchen der Independenten (Leveller) unter ihrem Führer Lilburne, mittels des Heeres die presbyterianisch gesinnte Mehrheit des Unterhauses zu stürzen (1647—1649). Foster, a. a. O. Bd. 1 S. 34 und S. 46 ff., der eine ganze Biographie Lilburne's gibt. Vergl. unten S. 224 N. 8.

1) Vergl. S. 215 N. 7. 2) Siehe unten S. 218 die Lehre Buchanans.

3) Vergl. Geschichte S. 218 N. 7.

4) Sie zerfallen in eine katholische (spanisch-französische) und eine reformierte (schottisch-niederländisch-französische) Gruppe. Die erstere entlehnt ihre Theorien der mittelalterlichen, auf der ciceronianischen Charakterisierung des Staates als juris societas beruhenden Volkssouveränitätslehre (vergl. Geschichte S. 149, 157 N. 4, 166 und 180 N. 7 und 8). Die letztere gewinnt ihre Volkssouveränitätstheorie durch Uebertragung der demokratischen Kirchenverfassung der reformierten Kirche auf staatliche Verhältnisse. Am meisten tritt dies bei Browne in seinem Buche A Book concerning True Christians 1582 hervor. Die Kirche ist eine durch einen covenant (Bund, Vertrag) begründete companie, community; ebenso der Staat. Vergl. Jellinek, Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte S. 32 und Borgeaud a. a. O. S. 32, 34, 81. Immerhin gab auch Browne keine nähere Konstruktion des Staatsverhältnisses auf der Grundlage reformierter Kirchenverfassung, sondern beschränkte sich auf den Satz, daß er seine Regeln so allgemein fasse, daß sie sich auch auf das Staatsverhältnis anwenden ließen. Dies geschah vielmehr von einem Vertreter der hochkirchlichen Richtung, Hooker, der dadurch der wissenschaftliche Vermittler zwischen der englischen Volkssouveranitätslehre des 16. Jahrhunderts und dem Hauptvertreter derselben in England im 17. Jahrhundert, Locke, wurde. Hooker's Werk, Laws of Ecclesiastical Polity, von welchem die ersten vier Bücher 1593, das fünfte 1597, die drei übrigen erst nach seinem Tode († 1600) veröffentlicht wurden — ich zitiere es nach einer Ausgabe von Exon, London 1682 — stellt sich die Aufgabe, den Nachweis zu erbringen, daß die englische Hochkirche nach ihrer Grundlage schon die demokratisch-kirchlichen Elemente enthalte, welche die Barrowisten (vergl. Vorrede S. 59 und nächste Note) ihr erst geben zu müssen glaubten. Auf diese Weise gelangt er auch dazu, vom demokratischen Wesen des Staates zu sprechen. Hooker geht viel auf Aristoteles zurück. Auffällig ist die Aehnlichkeit seiner Gedankengänge und seiner Terminologie mit Marsilius von Padua. Ueber Hooker Ranke, Zur Geschichte der Doktrin von den drei Staatsgewalten, sämmtl. Werke Bd. 24 (1872) S. 238 ff.; Gierke S. 157 N. 102; Pollock, Introduction to the history of the science of politics, London 1893 S. 66; Borgeaud a. a. O. S. 78 f. und S. 37; Taylor, The origin and growth of the English Constitution Teil II (Boston und New-York 1898) S. 172.

5) Vergl. Treumann S. 80 und Rieker, Grundsätze reformierter Kirchenverfassung (Leipzig 1899) S. 189 und 191. Eine Ausnahme macht Browne und seine Anhänger, die Brownisten oder (nach ihrem späteren Leiter Barrowe) Barrowisten. Sie wollten, wie später die Independenten, Unabhängigkeit der einzelnen Kirchengemeinde von Kirchenregiment und Staat. Browne (a treatise of Reformation 1583) hat diesen Gedanken von seinem Lehrer, dem Theologie-Professor Cartwright in Cambridge. Seine Anhänger heißen wegen dieses Prinzipes auch Separatisten. Das Vorbild dieser kirchlichen Selbständigkeit sehen sie in den Kaufmannsgilden. Das Gildenstatut

wird von ihnen allein aus dem Satze gewonnen, aus welchem die katholischen Monarchomachen die Unzuständigkeit des Monarchen hiezu mitgewinnen, aus dem Satze lex facit regem. Dieser von Aristoteles und seinen Nachfolgern politisch-ethisch verstandene Satz wird rechtlich genommen; nicht als: der Fürst solle, sondern als: der Fürst müsse den Gesetzen unterworfen sein. Ist er aber den Gesetzen unterworfen, so können sie nicht von ihm ausgehen; die Gesetze erlassen die Stände, wenn nicht das Volk selbst. Der König ist nur der Hüter, Diener und Vollstrecker der Gesetze[1]).

Näher und am selbständigsten führt diesen Gedanken Buchanan durch. Indem derselbe zugleich nachweist, daß auch die Gesetzesauslegung, das Richten, dem König nicht übertragen werden dürfe, ist er der Sache nach in einer Richtung der Vater der modernen Lehre von der Teilung der Gewalten geworden. Aus diesem Grunde ist seine Lehre etwas näher zu berühren.

Wohl geht Buchanan, wie die übrigen Monarchomachen von dem aristotelischen Satze aus, daß die menschliche Schwäche Bindung der Regierenden an Gesetze erfordere, aber er gibt der Lehre eine selbständige Fassung. Buchanan sagt zunächst allgemein, dem König dürfe Gesetzgebung und Gesetzesauslegung nicht übertragen werden, weil er sonst eine infinita und immoderata potestas erhalte, die ihn vergessen lasse, daß die Königswürde nicht für ihn, sondern für das Volk geschaffen sei. Er könne nur der custos tabulariorum sein[2]). Im Einzelnen schließt Buchanan aber so. Ein Mensch, welcher alle anderen an Trefflichkeit weit überrage, bedürfe nicht der Schranken des Gesetzes, ja ein solcher herrsche überhaupt nicht infolge Uebertragung (suffragiis)[3]), sondern kraft eigenen Rechtes, denn der gewöhnliche Mensch herrsche nur darum kraft Uebertragung, weil er den anderen Staatsgenossen gleich sei und jure naturae par imperium in pares usurpare non potest nec debet; natura enim justum opinor, ut inter eos qui caetera sunt pares, imperandi et parendi etiam vices sint pares. Wenn also ein solcher die Herrschaft hat, so kann er sie nur vom Volke haben[4]). Zugleich bedarf dieser Herrscher, der nicht besser als die anderen Menschen ist, gewisser Schranken. Er gibt zu leicht der Liebe, dem Hasse und privaten Annehmlichkeiten nach[5]). Ihm selbst kann es nicht überlassen sein, diese Schranken zu ziehen, da dann kein Unterschied gegenüber dem absoluten Monarchen vorhanden wäre, denn es komme auf dasselbe hinaus, ob der König frei von gesetzlichen Schranken sei oder ob er ein von ihm willkürlich auszuübendes Gesetzgebungsrecht besitze, nachdem er im letzten Falle die ihm nicht passenden Gesetze ja jederzeit be-

---

ist ihnen das Vorbild der Kirchenverfassung; leicht erklärlich, wenn wir hören, daß Cartwright nach seiner Entsetzung als Professor Prediger der Gemeinde der englischen Kaufleute in Antwerpen war. Auch Hooker's Ausführungen bestätigen dies. Er spricht von statute-congregations in England (Vorrede S. 59) und sieht die Wirkung des agreement, welches der Staatsbegründung zu Grunde liegt, nicht sowohl in der dadurch entstehenden Gemeinschaft als in dem order expressly or secretly agreed (vergl. Buch 3 Kap. 10 S. 85). Vergl. Borgeaud S. 85 ff. und Foster Bd. 1 S. 33. Kongregation heißt die Kirchengemeinde. Kongregationalisten ist daher der Name der Independenten. Vergl. Borgeaud S. 14, 32; Möller-Kawerau Bd. 3 S. 306, 325; Rieker S. 55, 73 N. 2 u. S. 201.

1) Vergl. über die Lehre der Monarchomachen Geschichte S. 215—218; ferner Treumann, Die Monarchomachen, Leipzig 1895 S. 78; Landmann, Der Souveränitätsbegriff S. 11 ff. Ihre hauptsächlichsten katholischen Vertreter sind der Franzose Boucher, De justa Henrici III. abdicatione e Francorum Regno 1591, und der Spanier Mariana, De rege ac regis institutione 1599, deren Anschauungen von des letzteren Ordensbrüdern, den Jesuiten Molina (1535—1600), Suarez (1548—1617) und Bellarmin (1542—1621), allgemein philosophisch fortgesetzt wurden. Die hauptsächlichsten protestantischen Vertreter sind Buchanan in Schottland und Duplessis-Mornay unter dem Pseudonym Junius Brutus, Vindiciae contra tyrannos 1579, in Frankreich. Vergl. Lossen, Lehre vom Tyrannenmord, München 1894 S. 26 und 49.

2) De jure regni apud Scotos (etwa 1568 verfaßt) in Buchanani Opera omnia, hsgeg. von Ruddimann, Lugd. Batav. 1725, Band I S. 8 und 20. Vergl. über Buchanan Geschichte S. 216 N. 8.

3) S. 11. 4) S. 10 5) S. 12 und 17.

seitigen könne[1]). Aus dem gleichen Grunde kann ihm auch nicht die Entscheidung von Streitigkeiten zustehen, denn er würde das Gesetz so auslegen, daß es sagt, was er will, und daß es nicht sagt, was er nicht will. Beide Funktionen müssen also anderen Organen übertragen sein, die Gesetzgebung am besten einer größeren Zahl, einem Kollegium. Viele sehen und wissen mehr als Einer und das Zusammenwirken Mehrerer erzeugt ein Mittel zwischen langsamem Ueberlegen und stürzender Hastigkeit. Näher denkt er sich die Gesetzgebung so, daß ein aus allen Ständen genommener Rat beim König die Sache vorberät und dann das ganze Volk darüber entscheidet.

In diesen Ausführungen liegt insofern der Sache nach ein Anfang der Lehre von der Teilung der Gewalten, als Buchanan organisatorische Trennung der verschiedenen Staatsfunktionen, Verteilung der Hoheitsrechte an verschiedene Staatsorgane, für politisch notwendig erklärt. Wohl war schon vor ihm von „geteilten Hoheitsrechten" gesprochen — Bodin spricht von Staaten, ubi jura majestatis principem inter et subditos divisa sunt[2]) —, aber das war noch nicht genau erklärt, wie diese Teilung zu denken sei. Der Ausdruck war für gemischte Staatsform gebraucht und unter gemischter Staatsform verstand man, ohne daß man darüber nähere Untersuchungen anstellte, sowohl die getrennte Verwaltung verschiedener Hoheitsrechte durch verschiedene Staatsorgane, wie die gemeinsame Verwaltung eines Hoheitsrechtes durch mehrere Staatsorgane. Gemischte Staatsform war immer vorhanden, wenn an der obersten Staatsgewalt mehrere Organe, sei es nach reellen (disjunctim) oder nach ideellen Teilen (conjunctim), Anteil hatten[3]). Buchanan gab nun dem Gedanken der Trennung Ausdruck, wenn er ihn auch noch nicht Trennung oder Teilung der Gewalten nannte. Andererseits ging er aber wieder darin zu weit, daß er jede gemeinsame Ausübung von Hoheitsrechten durch verschiedene Organe verwarf. Aus dem Grunde liegt in seiner Theorie nur ein Anfang der Lehre von der Teilung der Gewalten.

Damit hängt zusammen, daß die Theorie Buchanan's der Stellung, welche der König seiner Zeit im empirischen Staate bezüglich der Gesetzgebung einnahm, konstruktiv nicht gerecht wurde. Sie verkennt nicht, daß der König im empirischen Staate an der Gesetzgebung in entscheidender Weise mitwirkt, konstruiert dieses Mitwirken aber nur als einen Rat und bezeichnet als Gesetzgeber lediglich das Volk[5]). Indes vom Standpunkte der geschichtlichen Entwickelung der Staatstheorien aus betrachtet, schadete diese Schwäche der Theorie Buchanan's so wenig etwas, wie die Erklärung der Mitwirkung der Stände bei der Gesetzgebung als bloßer Rat durch Bodin[6]) dessen Theorie der Herrschersouveränität nachteilig gewesen war. Vom Standpunkte der Geschichte der Staatstheorien aus lag die Schwäche der Theorie der Monarchomachen in etwas Anderem: darin, daß sich ihre Volkssouveränitätslehre schwer mit dem vom Reformationszeitalter betonten religiösen Grundsatze vereinigen ließ, alle Obrigkeit stamme von Gott; und doch standen die Monarchomachen durchweg auf religiösem Boden — Bekenntnisfreiheit des Individuums gegenüber der Fürstengewalt war ja ihr Ziel — und die evangelischen Monarchomachen im Besonderen auf dem Boden eben jenes Satzes, alle Obrigkeit sei von Gott verliehen. Dieser Satz bildete eine wesentliche Stütze des monarchischen Absolutismus jener Zeit. Von ihm aus waren somit die Monarchomachen anzugreifen. Wohl hatten dieselben versucht, durch eine Unterscheidung von electio und constitutio regis ihre Lehre der Volkssouveränität mit jenem Satze der Religion in Einklang zu bringen — electio deo, constitutio populo tribuitur,

1) S. 19. 2) Geschichte S. 227 N. 1 und 4, S. 226 N. 6.
3) Ebenda Sachregister unter Staatsform und oben S. 192 ff. und S. 216.
4) Buchanan's Gewaltenlehre vermittelt Hooker an Locke; vergl. Gierke, Althusius S. 137 N. 102.
5) S. 20, 51 und dazu: neque has leges per vim (regi) imponi volo sed communicato cum rege consilio communiter statuendum arbitror.
6) Geschichte S. 228.

sagt Junius Brutus, d. h. die Wahl des Volkes fällt immer auf den von Gott Auserlesenen[1][2]) —, allein mit diesem Satze war das von den Monarchomachen behauptete Recht des Volkes, einen religionsfeindlichen Fürsten abzusetzen, nicht vereinbar. Lediglich ein Ungehorsamsrecht, ein Recht des passiven Widerstandes war damit auf der Grundlage des Satzes verträglich, daß man Gott mehr gehorchen müsse, als den Menschen. Und auch nur dies vermochten die Monarchomachen vom religiösen Standpunkte aus zu beweisen[3]).

An diesem Punkte setzten demgemäß die Gegner ein. Es ist Barclay, ein in Paris lebender katholischer Schotte, welcher in seiner 1600 erschienenen Streitschrift de regno et regali potestate adversus Buchananum, Brutum, Boucherium et reliquos Monarchomachos den Satz von Junius Brutus deus regem eligit, populus constituit[4]) sich zu eigen machte und daraus, den Nachdruck auf die Auswahl Gottes legend, folgerte, also kann der König, weil von Gott gewählt, nicht abgesetzt werden. Auch der schlechte König bleibt König und steht somit über dem Volke. Nur Gott kann ihn strafen.

Die Lehre von der Volkssouveränität bedurfte der Verteidigung gegen diese Einwendungen. Sie erhielt sie von dem Calvinisten Althusius[5]), welcher seine 1603 erschienene Politik direkt gegen Barclay richtete. Althusius sagt, sobald der Herrscher den mit dem Volke geschlossenen Herrschaftsübertragungsvertrag verletzt, verliert er seine göttliche Autorisation; wenn das Volk ihn dann absetzt, vollzieht es nur den göttlichen Willen[6]).

Aber Althusius geht auch zum Gegenangriff über. Führt die Stellung des Königs auf constitutio durch das Volk zurück, so ist es doch zunächst das Volk, das ihn ernennt. Auf göttlichen Willen kann somit seine Bestellung nur mittelbar sich gründen. Nicht das Recht des Königs, sondern die Bestellungsbefugnis des Volkes hat seine Quelle in Gott[7]).

Somit war die Theorie vom Volkskönigtum wieder gestärkt. Das Prinzip der Herrschersouveränität war ihm gegenüber nur zu halten, wenn man das Mittel der Volksthätigkeit bei Bestellung des Herrschers überhaupt fallen ließ und die Herrschaft des Königs unmittelbar und ausschließlich auf göttlichen Willen zurückführte, oder wenn es gelang, trotz der Volkssouveränität als Grundlage eine eigenberechtigte Königsherrschaft zu konstruieren. Von beiden Gesichtspunkten aus war der Kampf im 17. Jahrhundert geführt. An Gegenwehr ließ es die Partei der Volksherrschaft nicht fehlen. Der Kampfplatz waren England und Frankreich.

In England finden wir zunächst die Theorie von Hobbes[8]) als den scharfsinnigen Versuch, von den Grundlagen der Volkssouveränitätslehre aus zum Prinzip des absoluten Königtums zu gelangen. Das maßgebende Werk ist de cive 1642. Es fällt in die Zeit der stärksten Spannung zwischen Herrscher- und Volkssouveränität, in den Anfang des Krieges zwischen König und Parlament. Aus Haß gegen die Revolution hatte Hobbes dem Vaterlande den Rücken gekehrt und war nach Paris übergesiedelt. Dort, wo er Erzieher des nachmaligen Königs Karl II. von England wurde, erschien das großartige Werk. Daß Hobbes auf den reinen Prinzipien der Volkssouveränität aufbaut, kann nichts mehr beweisen als der Umstand, daß Hobbes mit keinem Worte die Frage der göttlichen Einsetzung der Fürstengewalt in seiner Konstruktion berührt[9]).

1) Treumann S. 56; Gierke, Althusius S. 68 und 69; Landmann S. 15. — Aehnlich wie Brutus auch Browne, vergl. Borgeaud S. 34 N. 2.

2) Dabei wurde der monarchische Gedanke festgehalten. Nur gibt es keinen irdischen Monarchen. König ist Gott (Christus) und das Volk sein Vertreter auf Erden. Des Volkes Stimme ist Gottes Stimme. So Cartwright und Browne. Vergl. Borgeaud S. 34 und über den theokratischen Gedanken des Calvinismus überhaupt Rieker S. 177 ff.

3) Treumann S. 57; Landmann S. 13.

4) Landmann S. 62 N. 61, Gierke a. a. O. S. 68 N. 32; Lossen S. 36, v. Hertling im Staatslexikon der Görresgesellschaft Bd. 1 (1889) S. 53.

5) Geschichte S. 231 ff.

6) Gierke a. a. O. S. 69.

7) Ebenda S. 31 N. 20 und S. 69 N. 36.

8) Geschichte S. 211 N. 4, 231 ff.

9) Schon Hooker, auf den sich Hobbes öfter beruft, führt a. a. O. Buch I Kap. 10 S. 85

Die besondere Form der Volkssouveränität, an welche Hobbes seine Ausführungen anknüpft, ist die Doppelvertragslehre von Althusius und Grotius. Althusius war der erste Schriftsteller, welcher neben dem Vertrage zwischen Volk und König auch den staatsbegründenden Vertrag konstruktiv näher behandelte. Dieser hatte bisher nur gelegentliche Erörterung gefunden, nämlich nur soweit, als sich aus der Staatsentstehung Schlüsse auf die Frage der Absetzbarkeit ziehen ließen[1]). Althusius behandelt die Frage dagegen selbständig und ordnet die Staatsentstehung systematisch den Konsensualkontrakten und zwar dem Gesellschaftsvertrage, die Stellung des Fürsten dem Mandatsvertrage ein[2]). Und ebenso finden wir dann bei Grotius den Gesellschaftsvertrag als Staatsentstehung in juristischen Folgerungen vielfach verwertet[3]) und die delatio regni an den Fürsten unter die Kontrakte eingereiht[4]).

Die That Hobbes' besteht darin, daß er diese beiden bei Althusius und Grotius konstruktiv noch mehr getrennt gehaltenen Verträge zu einer innerlich verbundenen Staatskonstruktion vereinigt und zwar in der Weise, daß beide Verträge als zur Staatsentstehung gehörig bezeichnet werden. Allerdings findet sich auch schon bei Grotius der Gedanke, daß die Staatengründung mit dem Gesellschaftsvertrag logisch noch nicht beendigt sei, sondern es hiezu noch der Schaffung von Staatsorganen bedürfe, insoferne angedeutet, als nach seiner Theorie die Rechtssubjektivität des Staates durch die des Staatsorganes vermittelt wird[5]). Allein die beiden genannten Verträge sind bei Grotius noch nicht in Rücksicht auf den Grundgedanken zu einander in Beziehung gesetzt, daß die Fertigstellung des Staates durch das Vorhandensein von Staatsorganen bedingt sei. Dies geschah erst durch Hobbes und zwar mit dem Satze: die Herrschaftsorgane haben ihre Gewalt nicht vom Staate, sondern von den einzelnen Individuen übertragen erhalten; somit existieren die Staatsorgane früher, als der Staat; diese translatio juris von Individuum auf Herrschaftsorgan kann sogar dem Vereinigungsvertrage der Individuen unter einander voraufgehen. Das Neue ist also: der Herrschafts(übertragungs)-vertrag wird nach Hobbes nicht, wie die bisherige Staatstheorie behauptet, zwischen Volk als Ganzes und Herrscher, sondern zwischen Individuum und Herrscher geschlossen. Durch zwei Verträge der Individuen entsteht der Staat, durch einen, den jedes Individuum mit dem anderen abschließt und inhaltlich dessen jedes jedem verspricht, sich demselben Herrscherorgan zu unterwerfen, und durch einen zweiten, in welchem jedes Individuum das ihm im status naturalis zukommende Recht, sich selbst zu regieren, auf das Herrschaftsorgan überträgt[6]). Vom Individualprinzipe aus ist auf diese Weise Hobbes zur Unabhängigkeit des Herrschers vom Volke gelangt. Der Herrscher hat sein Recht nicht vom Volke, sondern vom Individuum, also kann ihn das Volk nicht absetzen[7]). Wie dieser Theorie begegnet wurde, werden wir nachher sehen.

Die Konstruktion der Herrschersouveränität durch Hobbes steht vereinzelt. Die regelmäßige war die theokratische, begreiflich, wenn man bedenkt, daß im 17. Jahrhundert von England abgesehen die Kraft des Absolutismus noch stark[8]) und überall die religiös-ethische Betrachtung staatlicher Dinge noch die überwiegende war[9]). Dazu kam, daß die Rechtswidrigkeit revolutionärer

---

die Staatsgründung nur auf natural inclination zurück.

1) Geschichte S. 235 N. 5; Gierke S. 99 N. 60; Treumann S. 53 N. 1.

2) Geschichte S. 233 und Gierke S. 99.

3) Siehe De jure belli ac pacis besonders Prolegomena Nr. 15 und weiter die Belege bei Gierke S. 101 N. 69.

4) Geschichte S. 240 N. 8; Gierke S. 81 N. 20.

5) Geschichte S. 241 N. 5.

6) Geschichte S. 242 N. 11. Vergl. auch Haymann, J. J. Rousseau's Sozialphilosophie. Leipzig 1898. S. 184 N. 1.

7) Geschichte S. 242, 245.

8) Aus dieser Stärke erklärt sich vor Allem die uns heute auffällig gering erscheinende historische Wirksamkeit der Theorien von Althusius in Deutschland. Rousseau war mit dem gleichen Gedanken später glücklicher.

9) Hieraus erhellt vor Allem, warum Spinoza's Staatslehre, obwohl sie später (tractatus politicus 1678) nicht mehr für die Demokratie eintrat, s. Z. keinen Einfluß gewann. Spi-

Erhebungen in noch höherem Maße offengelegt war, wenn man nachwies, daß der Herrscher sein Recht überhaupt nicht von Menschen, auch nicht von den einzelnen Individuen habe. Es ist insbesondere Frankreich, wo diese religiöse Begründung besondere Ausbildung erfuhr. Barclay hatte noch das Volk als Mittler des göttlichen Willens in die Konstruktion hereingezogen. Bossuet (1627—1704)[1]) und Fenelon (1645—1715)[2]) verwerfen jede Staatenbegründung und jeden Herrschaftsvertrag unter und mit den Unterthanen. Unmittelbar von Gott hat der Monarch seine Herrschaft, also kann sie nicht Ausfluß eines Vertrages der Menschen sein[3]). Den gleichen Weg macht und zwar schon früher die theokratische Begründung in England. Salmasius[4]) verteidigt in seiner defensio pro Carolo I Rege Angliae[5]) das absolute Königtum noch in derselben Weise wie Barclay. Filmer behauptet in seinem Patriarcha (or the natural power of kings)[6]) unter Karl II. (1660—1685) ein unmittelbar göttliches Recht des Monarchen auf absolute Gewalt, das er seiner rechtlichen Natur nach noch dahin erläutert, daß es inhaltlich elterliche Gewalt sei. Die Könige seien Nachfolger Adams in dessen elterlicher Gewalt über seine Kinder[7]).

Im Unterschied zu Frankreich entstehen der theokratischen Idee in England ernstliche Widersacher. Während sie in Frankreich siegte, unterlag sie in England. Der Grund hiefür ist, daß sich im Kampfe zwischen König und Parlament letzteres als der stärkere Teil erwies. König Karl I. wird 1649 hingerichtet, Karl II. muß sich 1679 zur Habeaskorpusakte verstehen, Jakob II. 1688 flüchten. Unmittelbar gegen Salmasius wendet sich mit durchschlagendem Erfolge Milton mit seiner defensio pro populo Anglicano 1650[8]), einer Schrift, welche die Hinrichtung Karls I. wissenschaftlich verteidigen soll[9]), gegen Filmer wenden sich Algernon Sidney[10]), dessen Widerstand gegen Karl II. ihm das Leben auf dem Blutgerüste kostete, und Locke, der in seinen two treatises on Government (1689)[11]) die Revolution von 1688 theoretisch rechtfertigt. Es sind die alten Einwände, mit welchen der theokratischen Lehre begegnet wird. Salmasius hatte gesagt: Gott ist die mittelbare, das Volk die unmittelbare Ursache der Königsgewalt[12]). Dem gegenüber bemerkt Milton: auch das Recht des Volkes, sich unwürdiger Könige zu entledigen, ist von Gott. Es kann weder Gott in seiner Gerechtigkeit, noch die Natur in ihrer weisen Anordnung die Einrichtung getroffen haben, daß das Volk zu seinem Nachteil solchen Königen unterworfen sein soll[13]).

---

noza war als Atheist verrufen, vergl. Menzel S. 3 und 11. Das ältere Staatsideal Spinoza's (tractatus theologico-politicus, gedruckt 1670) ist Demokratie. Die Staatsentstehung konstruiert Spinoza hier, wie Hobbes; ebenda S. 7—9.

1) Politique tirée des propres paroles de l'écriture Sainte, Brux. 1710, zuerst 1709; Avertissemens aux Protestans, 3. édit. Liège 1710, besonders avertissement V.

2) Essai philosophique sur le gouvernement civil, verfaßt von dem mit Fenelon eng befreundeten Schotten Ramsay; Ausg. 1723.

3) Hierüber näher Landmann S. 92 ff. und Gierke S. 70 N. 38.

4) Saumaise, französisch reformiert. — Eine der bedeutsamsten Ableitungen aus dem iure divino Königtum war der Satz der englischen Kronjuristen, daß das Parlament selbst mit Zustimmung der Krone wesentliche Prerogative derselben nicht aufheben könne. Vergl. Foster S. 31.

5) Paris 1649.

6) London 1680; vergl. Mohl, Geschichte der Staatswissenschaften, Bd. I Tübingen 1855 S. 326 ff.; Liepmann, Die Rechtsphilosophie J. J. Rousseau's, Berlin 1898, S. 51.

7) Gierke S. 70 N. 38; Gneist, Englische Verfassungsgeschichte. Berlin 1882, S. 546 und 542.

8) Zitiert nach Ausgabe London 1652.

9) Ebenso schon die Schrift The tenure of kings and magistrates, 1649 geschrieben. Vergl. Lossen S. 57 und Borgeaud S. 80.

10) Discourses concerning Government 1680—1683; zitiert nach 3. Aufl. London 1751. Dazu Liepmann S. 56.

11) Zitiert nach 5. Aufl. London 1728.

12) Kap. 7: is deus prima causa est efficiens regum constituendorum, secunda interdum hominum ministerium: vergl. Landmann, S. 62 N. 61.

13) Kap. 2, 4, 5; Gierke, Althusius S. 69 N. 37.

Und der ausnahmslos unmittelbaren Ableitung der Königsgewalt von Gott bei Filmer wird von Sidney und Locke mit dem Einwande begegnet, von Natur, also auch nach Gottes Willen seien die Menschen frei, somit könne die Königsgewalt nur auf den Willen der Menschen zurückführen, Gott die Regierung keinem Einzelnen verliehen haben [1]).

Nachdem auch bei Milton [2]) der Satz zu finden ist, libertas nostra non Caesaris, verum ab ipso Deo natale nobis Donum est, ergibt sich, daß alle drei, Milton, Sidney und Locke, den Staat auf den Willen der Individuen zurückführen. Ihre Gedankengänge ruhen demnach auf den gleichen Grundlagen, wie die Lehre von Hobbes, und so ergibt sich von selbst, daß dieselben nicht minder in eine Widerlegung der Hobbes'schen Theorie eintreten mußten. Dieselbe fiel nicht schwer.

Die Theorie von Hobbes, daß das Herrscherrecht sich auf Uebertragung Seitens der einzelnen Individuen gründe, führte notwendig zu der auch von Hobbes gezogenen Konsequenz, daß mit der Abdankung des Herrschers und mit dem Aussterben des Königshauses der Staat sich auflöse und Alles in den status naturalis der Souveränität des Individuums zurücktrete [3]). Diese Konsequenz stand im Widerspruche mit aller geschichtlichen Wahrnehmung und so hatten die drei genannten Vertreter der Volkssouveränität leichtes Spiel, nachzuweisen, daß nicht Individuum und Herrscher, sondern Volk und Herrscher die beim Abschlusse des Herrschaftsvertrages sich gegenüberstehenden Kontrahenten seien. Der Staat ist bei Abschluß des Herrschaftsvertrages schon fertig. Das erste Subjekt der Staatsgewalt ist das Volk. Wichtiger als der Herrschaftsvertrag, worauf Hobbes den Nachdruck legt, ist somit der Gesellschaftsvertrag. Der weitere Gedankengang ist dann der: Das Volk ist das erste Subjekt der Staatsgewalt und bleibt es auch. Der Herrscher ist nur Beamter, also Diener des Volkes [4]).

Es ist nun nicht unsere Aufgabe, die Ausführungen der drei Schriftsteller im Einzelnen zu verfolgen. Bedeutung für die Weiterentwickelung der Staatslehre haben nur diejenigen Locke's. Diejenigen Milton's waren zu wenig bestimmt [5]) und zu viel religiös-ethisch, diejenigen Sidney's zu speziell als Widerlegung der Darlegungen Filmer's gefaßt, als daß sie für die Fortentwickelung der Staatslehre hätten bleibenden Einfluß gewinnen können. Anders liegt es mit Locke. Dieser hat seine Theorie von einem Grundgedanken aus streng logisch, klar und in allgemeiner Fassung aufgebaut. Sie errang daher bleibenden Wert. Die Fortschritte, welche in ihr liegen, werden zu erwähnen sein. Nicht der geringste ist, daß Locke auch den Anteil des Königs an der Gesetzgebung bei seiner Konstruktion entsprechend unterzubringen vermochte, während alle bisherigen, a priori konstruierenden Vertreter der Volkssouveränitätslehre, Buchanan [6]), Hooker [7]), Milton [8]), Sidney [9]), dazu außer Stande gewesen waren und im Widerspruch mit den Thatsachen Volk und Parlament für die ausschließlichen Gesetzgeber erklärt hatten [10]). Wir treten der Theorie Locke's näher, zunächst im Allgemeinen, dann im Besonderen. Die Schriftsteller, an welche er sachlich in erster Linie anknüpft, sind

1) Sidney, Kap. I Sekt. 6 und 17; Locke II § 4; vergl. auch Gierke S. 69 N. 37.

2) Defensio Kap. 3; andere Belege bei Gierke, Althusius S. 163.

3) Geschichte S. 248 N. 10.

4) Milton führt hiefür insbesondere an, daß der Erzbischof bei der Krönung an das Volk die Frage richtete, ob es diesen Mann als König haben wolle; s. hierüber Foster S. 30.

5) So auch Stern, Milton und seine Zeit, 2. Teil (Leipzig 1879) S. 77.

6) S. oben S. 218 bei N. 5.

7) Laws of ecclesiastical Polity Buch 1, Kap. 10 S. 90 und Buch 8, S. 465: The intire community giveth general order by Law. The whole Body Politick maketh Laws.

8) Defensio Kap. 9; vergl. Gierke S. 163; Stern a. a. O., 1. Teil, 2. Buch, 1877 S. 443; 2. Teil S. 43, 66, 259.

9) A. a. O. III 13—14 und dazu Gierke S. 163 N. 120.

10) Die rein positivrechtlich-beschreibend vorgehenden Schriftsteller kamen natürlich zu anderen Resultaten. So läßt Thomas Smith, De re publica et administratione Anglorum 1583 den Anteil des Königs scharf hervortreten, wenn er (I 24) vom englischen Staate sagt: De republica popularius loquentibus eius administratio penes tria hominum genera videtur stare; Principem ... tum nobiles ... tertium genus e Plebeis constatur.

oker[1]), Sidney[2]) und der Führer der Leveller, Lilburne[3]).

§ 57. **Die Staatslehre Locke's.** Wie die Staatskonstruktion von Hobbes[4]), so baut sich auch diejenige Locke's auf dem Staatszweck auf. Der Staatszweck ist das oberste natürliche Staatsgesetz; ihm ist die ganze staatliche Existenz und demgemäß auch die staatliche Gesetzgebungsgewalt unterworfen. Derselbe besteht aber in der Erhaltung der Gesellschaft oder näher des Eigentumes der Gesellschaft und, sofern es sich mit dem allgemeinen Besten verträgt, jeder Person dieser Gesellschaft. Unter Eigentum ist dabei Leben, Freiheit und Gut verstanden[5]). Von diesem obersten Staatszwecke und Staatsgesetze aus gelangt Locke zur Volkssouveränität, indem er sagt, die society, das staatliche Gemeinwesen, hat ein angeborenes und ursprüngliches und darum unverlierbares Recht auf Selbsterhaltung. Darum kann sie alle Gewalt, die ihr zusteht, nur anvertrauen, delegieren, nicht weggeben, veräußern. Fürst und Gesetzgebungsorgan haben nur delegated, derived, fiduciary power[6]). Weil ihre Gewalt nur eine zur Ausübung übertragene ist, kann sie von ihnen auch nicht weiter übertragen werden[7]).

Im Einzelnen ist die Konstruktion der Staatsorganisation die gleiche, wie bei Hobbes, d. h. es werden für die Uebertragung der Herrschaft, die hier allerdings nur eine Uebertragung zur Ausübung ist, zwei Verträge angenommen. Im Stande der Natur hat jeder Mensch das Recht, über sich und seine Güter zu verfügen. Mit diesem right of freedom to his person, which no other man has a power over, but the free disposal of it lies in himself,[8]) ist er geboren; es ist sein native right[9]). Allein dieser Naturzustand (state of nature) ist verdrießlich; die Menschen entbehren in ihm die Sicherheit für Leben und Gut. Die preservation of their property treibt sie zur Vergesellschaftung. Sie schließen einen Vertrag, das grundlegende Uebereinkommen (original agreement), wodurch der politische Körper gebildet wird[10]). In ihm entscheidet die Majorität. Diese bestimmt die form of commonwealth[11]). Behält sie die Herrschaft selbst, so liegt Demokratie vor. Aber sie kann die Herrschaft auch Anderen, Einem oder Mehreren, einem Kollegium, übertragen. Das Verhältnis zu Beiden beruht auf Vertrag, aber Beide verlieren ihre Gewalt, wenn sie dieselbe zu einem anderen Zwecke verwenden, als zu dem, zu welchem sie übertragen ist. Die Gewalt devolviert dann wieder an das Volk, welches das Recht hat, seine ursprüngliche Freiheit zurückzunehmen[12]).

Zu zwei wichtigen Lehren wird Locke durch die Widerlegung des Satzes geführt, daß der Herrscher an Rechtsschranken nicht gebunden sei. Hobbes und Spinoza begründeten dies damit, daß sie sagten, das Individuum übertrage auf den Staat das ganze ihm im Naturzustande zukommende Selbstregierungsrecht[13]). Locke bringt den Beweis: dies ist unmöglich,

1) S. oben S. 218 N. 4. Hooker vermittelt Locke besonders die Gewaltenlehre Buchanan's.

2) Würde Locke nicht selbst sagen, daß er Sidney's Buch bei Abfassung der Treatises nur dem Namen nach kannte, so müßte unmittelbare Benützung desselben angenommen werden. Immerhin wird man bei der weitgehenden wörtlichen Uebereinstimmung nicht fehlgehen, wenn man annimmt daß ihm eine Ueberarbeitung oder ein Auszug bekannt war. So auch Liepmann a. a. O. S. 41. Daß er Hooker benützte, beweist II 5, wo er ihn selbst zitiert.

3) Von ihm ist er, wie wir sehen werden, zu einem seiner besten Gedanken, dem der Unübertragbarkeit des Rechtes auf Existenz, angeregt.

4) Geschichte S. 241 ff.

5) II § 124: the great and chief end ... of men uniting into Commonwealths ... is the preservation of their property. § 134: the first and fundamental natural Law is the preservation of the Society; dazu § 123, 222, 229. Vergl. auch Jellinek, Das Recht der Minoritäten, Wien 1898, S. 11.

6) Vergl. II § 141, 142, 212; 149, 150; insbesondere wird das Verhältnis zwischen Volk und Fürst bezw. Parlament trust und egoistische Herrschaftsübung Seitens des Fürsten oder Parlaments Vertrauensbruch genannt; II § 142, 149, 221, 222, 226.

7) II § 141, 142, 212. 8) II § 190, 194. 9) Ebenda.

10) II 127, 212, 243; 211, 175, 119, 95, 99. 11) II 88, 96, 97; 132.

12) II 172, 127; 222, 149.

13) Geschichte S. 242 N. 10 und 11, S. 248 N. 5; Gierke S. 113 N. 94.

das Individuum kann sich dieses Rechtes nicht völlig begeben; eine Ausführung, welche sich als die Behandlung zweier neuen Lehren, der Lehren von Wesen und Arten der individuellen Freiheit im öffentlichen Leben und von der inneren Rechtfertigung der repräsentativen Demokratie, darstellen. In ersterer Richtung gibt Locke eine naturrechtliche Erklärung dieser Freiheit; in letzterer Beziehung leitet er die Notwendigkeit einer repräsentativen Regierungsform, also einer gewählten Volksvertretung neben König und Adel aus dem Wesen der Volkssouveränität ab, um deren Stellung zu König und Adel dann rechtlich zu konstruieren. Indem wir diese beiden Lehren betrachten, lösen wir ein in der „Geschichte der Staatsrechtswissenschaft" [1]) gegebenes Versprechen ein. Dort war die Darstellung der historischen Entstehung dieser Lehren sowie derjenigen der Teilung der Gewalten unterlassen worden, weil der heutige Rechtszustand mit ihr noch enge verbunden ist.

Nach der Begründung, welche Locke beiden Lehren gibt, hängen sie unter sich und mit der eben skizzierten Lehre zusammen. Auch sie werden auf den Gedanken der Erhaltung der Menschheit oder, wie man, weil jeder Eigentum an seiner Person hat [2]), mit Locke besser sagt, auf den Gedanken der Erhaltung des Eigentumes der Menschheit zurückgeführt. Aus ihr folgt eine Freiheit nicht blos für den Naturstand, sondern auch für das Leben in staatlicher Gemeinschaft, eine natural liberty und eine liberty in society [3]). Die eine ist der Zustand, über seinen Besitz und innerhalb der Schranken des Selbsterhaltungsgesetzes auch über seine Person so zu verfügen, wie man will, keinem anderen Menschen ohne Willen subordiniert zu sein [4]). Die staatliche Freiheit ist das Recht, wenn man sich einem Staate freiwillig unterworfen hat, zu verlangen, daß die Staatsgewalt nur zum Zwecke der Erhaltung der Menschen verwendet wird. Die Freiheit besteht hier in Freiheit von Unterordnung unter eine willkürliche Gewalt, unter eine Despotie, d. h. in der Freiheit, dem eigenen Willen in Allem zu folgen, was nicht durch Gesetz verboten ist [5]). Natürliche Freiheit ist Freiheit von Unterordnung unter jede Gewalt außer unter die Herrschaft des Selbsterhaltungsgesetzes, staatliche Freiheit ist Freiheit von Unterordnung unter eine willkürliche Menschengewalt; sie ist Unterordnung nur unter eine an das Erhaltungsgesetz gebundene Menschengewalt.

Beides folgt aus dem Selbsterhaltungsprinzipe. Die Menschen sind Geschöpfe Gottes, damit aber Gottes Eigentum (property) und seinem Willen und nur seinem Willen unterworfen. Gott will die Erhaltung der Menschheit, also ist Selbsterhaltung oberstes Recht, aber auch oberste Pflicht der Menschen. Der Selbsterhaltungstrieb, das Streben nach mutual preservation of their lives, liberties and states, und damit das Naturgesetz und insoferne der Wille Gottes treibt die Menschen aber zur Vergesellschaftung [6]). So entstehen Staaten. In diesen kann jedoch nur Freiheit d. h. Freiheit from absolute, arbitrary power herrschen [7]). Anderes verträgt sich mit dem Naturgesetze der Selbsterhaltung nicht. Dieses wirkt auch noch im Staate. Der Stand der Freiheit ist kein state of licence. Der Mensch kann zwar über sich und sein Besitztum verfügen, aber he has not liberty to distroy himself, denn er ist Eigentum seines Schöpfers. Er muß erhalten werden. Unterordnung unter eine absolute, diskretionäre Gewalt ist aber Hingabe auch des Rechtes, die Existenz des Unterthanen zu zerstören. Dies Recht kann die Obrigkeit nicht haben, denn dies Recht kann der Mensch als Eigentum Gottes nicht übergeben. Kein Mensch hat eine Gewalt über sein Leben, also kann er eine solche Gewalt auch nicht an Andere übertragen. Somit kann die Staatsgewalt (political power) über ihn nur eine beschränkte [8]) sein. Wo eine despotische Regierung ist, ist

---

1) S. 255. 2) II 27.
3) freedom of nature — freedom under government; II 22.
4) II 4, 6, 22. 5) II 22. 6) II 123, 127. 7) II 23.
8) II 149: limited. — Dieser Gedanke der Beschränkung der Staatsgewalt ist von Locke selbständig konstruiert, aber von den Puritanern geschaffen und damit kommen wir auf den Zusam-

überhaupt kein Staat, ja sogar ein naturwidriger Zustand. Denn die Menschen haben hier überhaupt keine Freiheit, sondern sind Sklaven[1]).

Neu an diesen Ausführungen sind ja die einzelnen Glieder nicht. Schon die griechische Staatslehre ist von dem Gedanken beherrscht, daß die Menschen von Natur frei sind und nur in dem Staate frei bleiben, wo die Gesetze herrschen[2]), und diese Anschauungen hatten sich seitdem erhalten[3]). Neu ist aber die starke Formulierung des Freiheitsbegriffes und die klare Unterscheidung einer natürlichen und einer staatlichen Freiheit.

In diesen Ausführungen sind bereits auch die Grundlagen für die logische Ableitung der repräsentativen Staatsform enthalten. Locke weist die logische Notwendigkeit einer gewählten Volksvertretung für Monarchie und Aristokratie[4]), wie folgt, nach: Hat das Volk auch die gesetzgebende Gewalt einem Einzigen oder einer immer gleich zusammengesetzten, erblichen Versammlung übertragen, so kann die Gesetzgebungsgewalt dieser Organe doch keine unbeschränkte sein. Sie muß an Schranken (bounds), an die Zustimmung (consent) des Volkes oder vom Volk auf Zeit gewählter deputies oder representatives gebunden sein[5]). Ohne deren Zustimmung kann keine Auflage auf das Eigentum der Unterthanen gelegt werden. Es folgt dies eben aus der naturgesetzlichen Schranke der menschlichen Freiheit. Der Mensch hat die Verpflichtung, sich und sein Eigentum zu erhalten. Er kann sich somit nur einer be-

---

menhang Locke's mit Lilburne, dem Führer der Leveller (vergl. S. 215 N. 8 und 223 N. 3). Lilburne, von Beruf Tuchmacher und Seifensieder (über ihn vor allem Foster Bd. I S. 34 f. und 46—60; Borgeaud, S. 93 f.; Michel, L'Idée de l'État, Paris 1896 S. 31), war der Hauptverfasser der drei Entwürfe des „Agreement of the People of England" (Borgeaud, The Rise S. 76 ff.) d. h. der Verfassungsurkunde, welche die Independenten vermittelst des ihnen ergebenen Heeres 1647—49 gegenüber dem in seiner Mehrheit presbyterianisch gesinnten Unterhause durchsetzen wollten. Die Entwürfe sind abgedruckt bei Foster I S. 49, 51, 53. Dieselben gipfeln in dem Grundgedanken, daß das Gesetzgebungsrecht der Representatives of Nation, des Parlaments, ein beschränktes; gewisse Punkte, die native rights, vor Allem die Religion, ihm entzogen seien. Diesen Gedanken verarbeitet Locke zu seinem allgemeinen fundamental, sacred and unalterable Law of Selfpreservation (II 149). Der Zusammenhang Locke's mit dem Agreement of the People ergibt sich vor Allem aus der Uebereinstimmung der technischen Ausdrücke. Auch Locke nennt z. B. den Grundvertrag agreement (vergl. S. 223 bei N. 10; das Agreement hat seinen Namen wieder von Hooker; vergl. S. 216 N. 5) und die Ueberschrift zu II Kap. 11: Of the extent of the legislative Power erinnert an die Fassung des Agreement: their d. h. des Parlamentes power extend to the ... enacting of laws." Ferner wird auch in dem Agreement die Stellung des Parlamentes als trust bezeichnet (vergl. oben S. 223 N. 6). Dazu kommt ein innerer Grund. Den Gedanken eines Grundvertrages des Volkes und eines beschränkten Parlamentsrechtes übernahm Lilburne aus den Staatengründungen der Puritaner in Neu-England (Nordamerika) (Foster S. 34). Dieselben gründeten im Vertragswege (Pflanzungsverträge, Plantation covenants) Staaten, aber ausdrücklich nur mit Zuständigkeit der Staatsgewalt „in civil things" (so im Gründungsvertrag von Providence 1636; s. Jellinek, Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte S. 35), „in civil Affairs" (so die Verfassung der Kolonie Connecticut vom 14. Januar 1638; abgedruckt bei Foster I S. 33 N. 14; vergl. Jellinek a. a. O. S. 36; Derselbe, Recht der Minoritäten S. 13; Borgeaud, The Rise S. 117 ff. und Établissement et revisions des Constitutions Paris 1893 S. 13 und 14; Rieker S. 55 und 74). Ebenso sollte aber nach dem Agreement of the People dies Parlament nur Gesetzgebungsbefugnis concerning all natural or civil things, but not concerning things spiritual or evangelical haben. Jene Pflanzungsverträge, insbesondere aber die Fundamental Orders of Connecticut vom 14. Jan. 1638 mußte Locke kennen, da er ja selbst 1663 auf Wunsch von 8 englischen Edelleuten, welchen Karl II Karolina schenkte, für Nord-Karolina eine Verfassung ausarbeitete (vergl. Jellinek, Erklärung S. 38 und 39).

1) II 172, 174, 90, 187, 192, 7, 8, 19.

2) Vergl. oben S. 211.

3) Vergl. Bodin's Definition des rex im Gegensatz zu dominatus und tyrannis: rex est, qui ... (subditorum) libertatem ac rerum dominia aeque ac sua tuetur; hiezu Geschichte S. 230; Gierke S. 296. Als Vermittler spielt auch der römische Jurist Florentinus dadurch eine Rolle, daß seine Freiheitsdefinition in das Corpus juris l. 4 Dig. 1, 5 Aufnahme fand. Dieselbe ruht auf aristotelischer Anschauung: libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.

4) II 132, 139, 94. Der Monarch heißt prince, der Adel senate oder parliament, die Aristokratie Oligarchie.

5) II 142, 213, 140.

schränkten Gewalt unterwerfen. No body can give more power than he has himself[1]). Die gesetzgebende Gewalt kann also nur limited sein. Mit dem Grundgesetze des Staates verträgt sich absolute Monarchie nicht. Eingriffe in das Eigentum der Unterthanen bedürfen deren Zustimmung. Denn der Zweck des Staates ist Erhaltung und Sicherung, nicht willkürliche Minderung und Wegnahme dieses Eigentumes[2]). Der zusammenfassende Satz, in welchen die ganze Untersuchung ausmündet, lautet: The legislative power must not raise Taxes on the property of the People, without the Consent of the People, given by themselves, or their Deputies[3]).

Wie dieser Satz ergibt, verlangt Locke eine solche Mitwirkung von Volksvertretern bei der Gesetzgebung nur bei der Auflegung von Abgaben, nicht bei der ganzen Gesetzgebung. Immerhin betrachtet er aber diese Zustimmung des Volkes oder seiner gewählten Vertreter für das mindest Erforderliche. Denn er fährt unmittelbar fort[4]): And this property concerns only such Governments where . . . the People have not reserved any part of the Legislative to Deputies to be from time to time chosen by themselves. Wenn vom Volk auf Zeit gewählte Vertreter desselben einen Anteil an der Gesetzgebung haben, bedarf es solch besonderer Zustimmung des Volkes oder von ihm gewählter Vertreter (Representatives chosen by them)[5]) zur Erhebung von Abgaben nicht.

Hieraus folgt, daß Locke die Mitwirkung gewählter Volksvertreter an der Gesetzgebung, also das Prinzip repräsentativer Demokratie, nur zu einem Teile logisch abgeleitet hat. Daß in der Monarchie und Aristokratie Volksvertreter zur Teilnahme an der ganzen Gesetzgebung vorhanden sind, hält er nicht für durch den Staatszweck gefordert, wenn wir auch nicht vergessen dürfen, daß Locke zur property ja nicht blos Vermögensrechte, sondern alle Freiheitsrechte und das Leben rechnet[6]), also unter den taxes on the property alle Auflagen, welche auf Vermögen, Freiheit und Leben gelegt werden, somit nahezu die ganze Gesetzgebung versteht.

Damit ist aber keineswegs gesagt, daß mit dem Bisherigen die Ausführungen Locke's über die repräsentative Staatsform abgeschlossen seien. Locke gibt durch seine Darlegungen über die sog. Teilung der Gewalten indirekt eine vollständige Konstruktion der repräsentativen Staatsform. Wir gehen zu dieser dritten neuen Lehre Locke's, der wichtigsten, die wir ihm verdanken, über.

Wir dürfen Locke's Lehre von der Teilung der Gewalten aus zwei Gründen, einem formellen und einem sachlichen, eine neue Lehre nennen. Vor Allem aus einem formellen. Es ist Locke, welcher an die Stelle des bisher üblichen Ausdruckes „geteilte Hoheitsrechte“ den Ausdruck „geteilte Gewalten“ setzte. Bodin[7]) hatte von divisa jura majestatis inter principem et subditos, Grotius[8]) von einer partitio des Imperium zwischen Volk und König und Hobbes von divisa jura regni Anglicani inter regem, proceres et coetum communeum[9]) gesprochen. Locke sagt: the legislative and executive power come often to be separated[10]). Und dazu kommt in sachlicher Hinsicht: Locke systematisiert diese Gewalten[11]) und kennt neben getrennten auch verbundene Gewalten (joint powers)[12]) und

1) II 23. 2) II 135, 139. 3) II 142. 4) II 142. 5) II 140.

6) II 123: lives, liberties and estates, which I call by the general name, property.

7) S. oben S. 218 N. 2.

8) Grotius, De jure belli ac pacis I 3 § 9; dazu Geschichte S. 240. Auch er noch zerlegt die Staatsgewalt nicht in Gewalten, sondern in „Teile“ und zwar unterscheidet er Herrschaft circa universalia (Gesetzgebung) und circa singularia (I 3 § 6).

9) Geschichte S. 246 N. 1 und S. 248 N. 1.

10) II 144.

11) Wohl hat auch Grotius schon systematisiert, aber nur insofern, als er sagt, es sei Herrschaft circa universalia und circa singularia zu unterscheiden; vergl. N. 8.

12) II 151 law, made by a joint power of him (the supreme executor) with others und 143: In well ordered Commonwealths .... the legislative power is put into the hand of divers persons, who only assembled have by themselves or jointly with others a power

gibt dadurch eine rechtliche Konstruktion der konstitutionell-monarchischen Regierungsform, d. h. der Staatsform, nach welcher der König auch an der Gesetzgebung teil hat, und damit eben der Staatsform, welche in der Zeit Locke's in England geltendes Recht war.

Die Ausführungen Locke's über die getrennten und die verbundenen Gewalten tragen einen anderen wissenschaftlichen Charakter, als diejenigen über individuelle Freiheit und Teilnahme des Volkes an der Regierung. Diese beiden Erscheinungen sind aus dem Staatszwecke logisch begründet; sie müssen nach Locke in jedem Staate vorhanden sein. Trennung und Verbindung der Gewalten brauchen nach Locke dagegen nicht in allen Staaten vorzuliegen. Trennung der Gewalten ist nach Locke nur bei wohlgeordneten Staaten [1]), moderated monarchies and wellframed governments [2]), erforderlich, Verbindung der Gewalten nicht einmal bei diesen. Locke beschränkt sich auf die Bemerkung, es komme „in einigen Staaten" vor, daß das oberste exekutive Einzelorgan auch Anteil an der legislativen Gewalt habe [3]); es komme vor, daß the Legislative placed in the concurrence of three distinct persons, 1) a single person having the constant supreme executive power, 2) an assembly of hereditary Nobility, 3) an assembly of Representatives chosen pro tempore by the People [4]). Hieraus ergibt sich, daß Locke den wohlgeordneten, den constituted Commonwealth nicht logisch, d. h. philosophisch-naturrechtlich, sondern nur politisch erklärt. Und die konstitutionelle oder repräsentative Monarchie, d. h. der Staat mit dem joint power, wird überhaupt nur empirisch, beschreibend behandelt. Locke beschränkt sich hier völlig auf die rechtliche Konstruktion.

Das Wichtigste, was aus dieser Art der Betrachtung der separated und joint powers sachlich folgt, ist, daß es nach L o c k e nicht notwendig ist, daß die Gesetzgebung allein oder in erster Linie in der Hand einer Volksvertretung liegt. Einer oder Mehrere, person or assembly [5]), kann legislator sein. Nur ein Consent of the People, given by themselves or their Deputies, eine Bindung des Gesetzgebers an die Zustimmung des Volkes oder seiner gewählten Vertreter, ist erforderlich und zwar lediglich bei Erhebung von taxes on the property of people. Lediglich zum Begriffe des wohlgeordneten, des konstitutionellen Staates gehört es, daß die Legislative Mehreren, einer Versammlung [6]), allein oder mit anderen Organen, zusteht. Und dann gehört zum Begriffe des constituted Commonwealth, daß legislative und exekutive Gewalt nicht united, sondern in distinct hands, separated sind [7]).

Die politische Erklärung der Trennung der Gewalten ist die gleiche, wie bei B u c h a n a n. Der Zweck ist, Uebergriffen der Staatsorgane vorzubeugen, ein Gleichgewicht der Staatsgewalt herbeizuführen [8]), was nötig ist, weil für die nach Macht strebende menschliche Schwachheit zu große Versuchung bestünde, die Gewalt im privaten Interesse auszuüben, wenn dieselben Personen, welche das Recht der Gesetzgebung haben, auch die Macht besäßen, sie zu vollziehen [9]). Was neu ist, ist die rechtliche Konstruktion dieser Trennung wie auch der Verbindung der Gewalten. Sie führt zu einer Konstruktion des ganzen Staatsorganismus. Wir

---

to make laws. Uebrigens kommt das Wort joint power auch im anderen Sinne vor. Wie unten zu bemerken, steht die gesetzgebende Gewalt zu eigenem Recht nur dem ganzen Volke zu. In dem Sinne sagt Locke II 135: Die Legislative ist but the joint power of every member of the society.

1) II 143: well ordered Commonwealths. In anderem Zusammenhang (II 149) werden diese Staaten constituted Commonwealths genannt, das sind die verfaßten, also unsere k o n s t i t u t i o n e l l e n Staaten, die Politien der Griechen. Constitution heißt bei Locke Verfassung (II 168: constitution of society). 2) II 159.

3) II 151: In some Commonwealths where . . . the executive is vested in a single Person, who has also a share in the Legislative.

4) II 213. 5) II 135. 6) Vergl. S. 226 N. 12.

7) II 159 mit 147 und 144; ebenso 153.

8) II 107: methods of restraining any exorbitances of those, to whom they (die staatliche Gemeinschaft) had given the authority over them, and of b a l a n c i n g the Power of government, by placing several parts of it in different hands.

9) II 143; vergl. unten S. 228 N. 5.

würden dieselbe für vollkommen erklären müssen, wenn sie scharf und konsequent zwischen Staatsgewalt im sachlichen und Staatsgewalt im persönlichen Sinne, d. h. zwischen Staatshoheitsrecht und Staatsorgan, zwischen Gesetzgebung und Gesetzgeber unterschiede. Indes, die Anfänge hiezu sind vorhanden. Locke sagt wiederholt, daß die exekutive und die föderative Gewalt „sachlich“ von einander verschieden, aber zumeist nicht in die Hand verschiedener Personen gelegt[1]), sondern in der Hand derselben Person vereinigt seien. Würde Locke diesen Unterschied von sachlicher und persönlicher Trennung terminologisch betont und insbesondere für das Verhältnis von legislativer und exekutiver Gewalt beachtet haben[2]), dann müßte von seiner Konstruktion gesagt werden, daß dieselbe hinter den besten unserer Zeit an Vollkommenheit nicht zurücksteht.

Die Konstruktion Locke's, seine Gedankengänge zusammengestellt, ist nun diese: Die Staatsgewalt (political power)[3]) zerfällt in mehrere Teile (several parts)[4]); zunächst in zwei, in die Legislative und in die Executive Power[5]); letztere teilt sich dann wieder in die Executive Power (im engeren Sinne), welcher der Vollzug der Gesetze im Inneren (at home) durch Richter und andere Behörden obliegt, und in die Federative Power zur Verteidigung des Staates nach Außen[6]). Letztere Unterscheidung hat jedoch keine organisatorische Bedeutung, denn, wie Locke bemerkt, ist es notwendig, die Kraft des Staates, welche durch sie beide repräsentiert ist, in einer Hand zu vereinigen, wenn disorder and ruine vermieden werden soll[7]). Was die Staatsorganisation angeht, so ruht die höchste Gewalt beim Volke selbst. Nur dieses hat eine dauernde höchste Gewalt. Alle anderen Gewalten sind nur fiduciary power. Das Volk kann sie zurücknehmen, wenn dieselben das in sie gesetzte Vertrauen nicht erfüllen[8]). Die nächsthöchste Gewalt ist die gesetzgebende Gewalt. Sie allein kann in einem konstitutionellen d. h. wohlgeordneten Staate die höchste anvertraute Gewalt besitzen, alle anderen Gewalten müssen von ihr abgeleitet und ihr subordiniert sein[9]), denn wer Anderen Gesetze geben kann, muß notwendig höher als diese sein. Die Exekutive ist also der Legislative untergeordnet[10]). Es genügt nicht Trennung, S o n d e r u n g der Gewalten; es muß auch U n t e r o r d n u n g dabei sein[11]). Allein diese Sonderung und Unterordnung ist nur im wohlgeordneten Staate notwendig; denn nur hier ist erforderlich, daß die Legislative und

1) II 147: these two Powers, Executive and Federative, tho they be r e a l l y d i s t i n c t in themselves ....; yet they are always almost united; und 148: To the executive and federative Power of every Community be really distinct in themselves, yet they are hardly to be separated and placed at the same time in the hand of d i s t i n c t p e r s o n s.

2) Bei G r o t i u s I 3 § 17 findet sich ein Ansatz hiezu; er sagt, man könne das summum imperium per partes potentiales und per partes subjectivas teilen. Unter ersterem versteht er eine Teilung nach Herrschaftsbezirken, unter letzterem eine nach Herrschaftsgegenständen (actus).

3) II 3; auch power of government (II 107); s. oben S. 227 N. 8. 4) N. S. 227 8.

5) II 143: because it may be too great a temptation to human frailty, apt to grasp at power, for the same persons, who have the Power of making Laws, to have also on their hands te Power to execute them .... II 159: where the Legislative and Executive Power are in distinct Hands. Auch oben S. 226 N. 10 und II 131 und 150 (power of execution). So scharf, wie er, hat zwischen Gesetzgebung und Vollzug nur M a r s i l i u s v o n P a d u a unterschieden. Vergl. Geschichte S. 189 und 190.

6) II 3, 131, 146—148. Bezüglich der föderativen Gewalt sagt er: this contains the power of war and peace, leagues and alliances and all the transactions with all persons and communities, without the commonwealth and may be called Federative, if any one pleases. So the t h i n g be understood, I am different as to the n a m e. 7) II 148.

8) II 149 und 220: the society can never lose the native and original right it has do preserve itself.

9) II 150: derived from and subordinate to it. II 149: one supreme power, which is the Legislative, to which all the rest are and must be subordinate. 10) II 153: the federative power and the executive being both ministerial and subordinate to the legislative.

11) II 148: distinct and ... subordinate hands und dazu II 152: the supreme executive Power vested in one who having a share in the Legislative, has no d i s t i n c t superior Legislative to be s u b o r d i n a t e and accountable to.

Exekutive in distinct hands gelegt, separated, nicht united sind [1]).

Indes auch im wohlgeordneten Staate ist eine Ausnahme von der Regel zugelassen. In ihm steht die Legislative nicht einer Einzelpersönlichkeit, sondern einer Versammlung, jedenfalls nicht der Einzelpersönlichkeit, welche die Exekutive hat, dem „Exekutor" zu [2]). Als diese Versammlung denkt sich Locke den Senat, die Nobility. Es ist aber auch möglich, daß es mehrere „Teile der Legislative" (parts of the Legislative) [3]) gibt, die Legislative ein joint power ist. Das Volk kann „any part of the Legislative" seinen, von ihm gewählten Deputierten reserviert haben [4]) und dann kann der oberste Exekutor ein doppeltes Vertrauen genießen und außer dem höchsten Gesetzesvollzug auch „a part in the legislative" besitzen [5]). Wenn das letztere der Fall ist, hat die oberste Exekutive den anderen Teil der Legislative nicht als etwas Höheres über sich, da dann kein Gesetz ohne ihre Zustimmung zu Stande zu kommen [6]) vermag. Es herrscht hier weder Unterordnung noch Trennung, sondern Nichtsubordination und Verbindung [7]).

In den Zusammenhang der geschichtlichen Entwickelung gestellt, bedeutet Locke's Lehre, mit einem Worte gesagt, die rechtliche Konstruktion dessen, was man bisher gemischte Regierungsform nannte. Buchanan [8]) und seine Nachfolger hatten nur die eine Art der gemischten Regierungsform, die Trennung der Gewalten, beachtet; Locke fügte die Konstruktion der anderen Art, der Verbindung der Gewalten, hinzu. Auf die Frage, ob die Konstruktion, welche Locke der repräsentativen Monarchie gibt, nicht dadurch durchbrochen werde, daß das Parlament sich nicht selbst versammeln darf, sondern von dem Haupte der Vollzugsgewalt berufen wird, sei hier nicht eingegangen. Dieselbe ist bei der rechtlich-politischen Würdigung des geltenden Rechtszustandes zu berühren. Dort sei auf Locke zurückgegriffen, hier nur so viel gesagt, daß Locke in dieser Richtung zwei widersprechende Sätze aufstellt, auf der einen Seite, in diesem Berufungs- und Entlassungsrechte liege darum keine superiority der Exekutive über die Legislative, weil die Exekutive diese Befugnis nur als fiduciary trust besitze [9]), und auf der anderen Seite: the Legislative depends upon his (d. h. des Exekutors) will for their convening [10]).

§ 58. **Die Entwickelung in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts.** Der Theorie Locke's wurde nicht das Glück zu teil, sofort auch über ihr Ursprungsland hinaus Erfolg zu erzielen. Dafür waren die politischen Verhältnisse des Festlandes zu abweichend gelagert. In einem Teil der festländischen Staaten, Frankreich voran, herrschte wohl der willkürlichste Absolutismus. Allein solange er äußeren Erfolg hatte, war er ruhig ertragen; Hobbes'sche, nicht Locke'sche Lehren fanden bei Bossuet, Fenelon u. A. willige Aufnahme. Und was Deutschland anging, so war man auch hier trotz ungünstiger politischer Verhältnisse im Allgemeinen mit den gegebenen staatlichen Zuständen zufrieden. Die Wunden des dreißigjährigen Krieges verlangten ein starkes und darum an möglichst wenig Schranken gebundenes Eingreifen des Staates zu Gunsten der Unterthanen. Man ließ es verhältnismäßig widerstandslos geschehen, daß die Fürsten die Stände nicht mehr beriefen, da sie zumeist ihre auf diese Weise freie Staatsgewalt in den Dienst des Gemeinwohls, nicht, wie die Stände ihre Rechte, in den Dienst von Sonder- und Standesinteressen stellten. Der für das Gemeinwohl sorgende Polizeistaat genügte den politischen Anforderungen selbst der fortgeschritteneren Geister. Erst, als in Frankreich den despotischen Monarchen in seinen auswärtigen Kriegen der Stern verließ und in Deutschland die Unterthanen wirtschaftlich und ethisch wieder so weit erstarkt

---

1) II 159. 2) II 153, 143.
3) II 218: the prince having the power of dissolving the other Parts of the Legislative.
4) II 12; s. S. 226 N. 4. 5) II 222.
6) II 151 und 142. 7) S. oben S. 228 N. 11.
8) Oben S. 218. 9) II 156. 10) II 168.

waren, daß sie der bevormundenden Thätigkeit des Staates entraten konnten, und man erkannte, daß die staatliche Leitung des wirtschaftlich-geistigen Lebens, namentlich bei der Vielgestaltung der Verhältnisse in Deutschland, mehr hemmend als fördernd zu wirken geeignet war, erst dann war auf dem Kontinent der für Locke'sche Anschauungen empfängliche Boden vorhanden.

Da Despotie schwerer zu ertragen als übermäßige obrigkeitliche Fürsorge, so mußte dieser Zeitpunkt in Frankreich früher eintreten als in Deutschland. Und so sehen wir auch, daß es Frankreich ist, wo zuerst die Lehren Locke's Aufnahme finden. Wie sehr dieselben den dortigen politischen Bedürfnissen entgegenkamen, zeigt am augenscheinlichsten der Umstand, daß man hier sehr bald von der blos politischen Begründung des wohlgeordneten Staates im Sinne Locke's zu einer naturrechtlichen überzugehen, d. h. also die Behauptung aufzustellen vermochte, ein Aufbau des Staates nach den allgemeinen Grundgedanken Locke's sei nicht blos zweck-, sondern allein vernunftmäßig. Diese Anschauung gewann schließlich sogar die Alleinherrschaft. Die empirisch-politische Staatslehre wurde von der rationalen in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts geradezu erdrückt. Montesquieu's Lehre stellt die politische, die Rousseau's die naturrechtliche französische Begründung der Locke'schen Staatslehre dar. In England war sie dann auf Montesquieu'scher Grundlage wissenschaftlich fortgebildet und verdeutlicht durch Blackstone.

In Deutschland währte die Genügsamkeit mit dem absoluten Staate länger, was wesentlich damit zusammenhing, daß der Absolutismus daselbst zumeist eine andere Richtung als in Frankreich eingeschlagen hatte. Es ist daher erklärlich, wenn sich derselbe auch in der Theorie länger erhielt. Die positive deutsche Staatslehre des 18. Jahrhunderts stand im Allgemeinen auf dem Boden desselben. Dank ihrer kräftigen Entfaltung im 17. Jahrhundert, wußte sie sich, wie schon an anderer Stelle[1]) bemerkt, gegenüber dem Naturrecht ihre Unabhängigkeit zu bewahren. Andererseits wäre von ihr aber zu erwarten gewesen, daß sie die Frage untersucht hätte, ob der thatsächlich-politischen Besonderheit, welche die absolute Monarchie in Deutschland gegenüber der französischen aufwies, nicht auch ein rechtlicher Unterschied derselben gegenüber derjenigen Frankreichs zur Seite ging. Allein darin trat der Einfluß französischer Kultur und Wissenschaft in Deutschland, wie er jenem Zeitalter eigentümlich war, nachteilig zu Tage: die berufsmäßigen Staatstheoretiker vermochten es nicht, diese Thätigkeit des Staates im Interesse des Gemeinwohls vom Standpunkte des absoluten Staates aus rechtlich zu erklären. Es ist ein praktischer Politiker, der sich zugleich als der berufene Empiriker des Staatsrechtes erwies; es ist der Philosoph auf dem Throne, Friedrich der Große, welcher diese Aufgabe löste. Die Besonderheit seiner Staatstheorie tritt hervor, wenn wir sie in den Zusammenhang der Lehre vom Absolutismus stellen.

Bodin[2]) hatte noch rechtliche Schranken der Herrschersouveränität in jus divinum und jus naturale anerkannt. Für Hobbes[3]) gibt es nur mehr natürlich-thatsächliche und moralisch-politische Schranken für die Ausübung der Staatsgewalt. Und Aehnliches ist bei den französischen Staatstheoretikern Ludwig's XIV., wie bei ihm selbst, der Fall. Auch sie erkennen gegenüber den Unterthanen nur Schranken der Religion, Ethik, Vernunft und politischen Klugheit an. Gewiß gilt der Satz, daß das öffentliche Wohl (bien public) Allem vorauszugehen, der Fürst ihm alle Sonderregungen zu opfern habe. Wir finden diesen Satz sowohl bei Bossuet[4]), wie im Tagebuch und in den Denkwürdigkeiten Ludwigs XIV[5]), aber gemeint ist er lediglich als Ver-

1) Geschichte S. 256. 2) Geschichte S. 229. 3) Ebenda S. 246.
4) Politique L. 6 A. 1 pr. 1 S. 253; dazu Landmann S. 99.
5) Ueber diese Ssymank, Das Bild vom vollkommenen Herrscher nach der Anschauung Ludwigs XIV. in der Historischen Vierteljahrsschrift. 2. Jahrg. (Leipzig 1899) S. 40, 43 N. 1 und sachlich S. 58.

nunftvorschrift [1]). Friedrich der Große ist es, welcher die von den größeren deutschen Monarchien thatsächlich geübte Fürsorge für das Wohl ihrer Unterthanen nicht mehr blos, wie die französischen und die mit ihnen bisher übereinstimmenden deutschen Politiker [2]), aus moralischen oder religiösen Pflichten oder aus Regeln der Klugheit oder Vernunft ableitete, sondern juristisch erklärte.

Die berufsmäßige deutsche Staatslehre des 18. Jahrhunderts war für den absoluten Staat trotz dieser ausgesprochenen Tendenz des Handelns allein für die Unterthanen in der rechtlichen Erklärung auf dem Standpunkte des Patrimonialstaates stehen geblieben. Der Fürst ist Subjekt der Staatsgewalt. Dies gilt nicht blos für Ludwig XIV. und die Vertreter seiner Anschauung, sondern auch für J. J. Moser und Pütter und die ganze deutsche Staatsrechtslehre. Sie kennt nur zwei Arten von Monarchien, das regnum patrimoniale, wo die Herrschaft dem Fürsten quoad substantiam zusteht, und das regnum non patrimoniale oder usufructuarium, wo die Herrschaft auf dem consensus subjectorum beruht und dem Regenten nur quoad exercitium zukommt [3]); und die absolute Monarchie ist ihr immer regnum patrimoniale. Friedrich der Große gibt der in den Dienst des Gemeinwohles sich stellenden absoluten Monarchie eine andere rechtliche Konstruktion. In bewußtem Gegensatze zu dem Ludwig XIV. zwar fälschlich [4]) in den Mund gelegten, aber in seinem Sinne erfundenen Worte: „l'État c'est moi“ [5]) und zu dem damit zusammenfallenden Ausspruche Bossuet's: „tout l'État est en la personne du prince“ [6]) nennt er den Fürsten den premier serviteur de l'État, premier ministre de la société, premier domestique des peuples [7]). Il se trouve, heißt es in der Réfutation du prince de Macchiavel ch. 1, que le souverain, bien loin d'être le maître absolu des peuples qui sont sous sa domination n'en est lui-même que le premier domestique et qu'il doit être l'instrument de leur félicité, comme ces peuples sont de sa gloire. Es kann nicht zugegeben werden, daß diese Worte und Sätze nicht anders verstanden werden können, als dahin, daß Friedrich der Große mit ihnen lediglich eine politische Pflicht des sonst aus eigenem Rechte herrschenden absoluten Monarchen bezeichnen wollte [8]). Mit ihrem Wortlaute ist ebenso verträglich, darin auch eine Rechtspflicht des Fürsten zu erblicken, d. h. nicht blos einen Dienst gegenüber dem unpersönlichen Gemeinwohl, sondern eine Pflicht gegen den persönlichen Staat, gegen den Staat als juristische Persönlichkeit. Dafür spricht, daß Friedrich der Große den Staat nicht als mit dem Fürsten identisch, sondern den Staat als Ganzes, den Herrscher nur als Glied, als Haupt desselben auffaßt [9]) und das auf den Anschauungen Friedrichs des Großen ruhende Allgemeine Preußische Landrecht nicht blos Rechte und Pflichten des Königs, sondern des Staates kennt [10]). Hiernach dürfte feststehen, daß Friedrich der Große nicht blos den Fürsten der Volkssouveränität, sondern auch den des aufgeklärten Absolutismus nicht als Subjekt, sondern als Organ des Subjektes der Staatsgewalt ansah. Der absolute Fürst ist nach ihm Diener im Rechtssinne, nur nicht Volks-, sondern Staatsdiener. Das Fürstentum ist nicht blos politisch, sondern rechtlich Staatsdienst, Subjekt

1) Bossuet a. a. O.: l'autorité royale est soumise à la raison.

2) Besonders seit Veit Ludwig von Seckendorff, Teutscher Fürstenstaat, zuerst 1655. Ueber ihn Landsberg Allgemeine Zeitung 1896, Beilage Nr. 115 und Derselbe, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt., 1. Halbbd. Noten S. 12.

3) Insbesondere Chr. v. Wolff, Institutiones juris naturae et gentium, Magdeburg 1754 § 986; vergl. Dock a. dem S. 47 N. 4 a. O. S. 141 N. 16; Gierke S. 197 N. 203.

4) Esymank a. a. O. S. 48 N. 3.

5) Dazu Esymank S. 43 f. und 48.

6) Politique L. 6 A. 1 S. 253 und Landmann S. 102.

7) Oeuvres IX N. 15 S. 208.

8) Dies die Meinung v. Seybel's Annalen 1893 S. 492.

9) Oeuvres IX Nr. 15 S. 200: le prince est à la société qu'il gouverne, ce que la tête est au corps.

10) Teil II 13 § 1: „Alle Rechte und Pflichten des Staates gegen seine Bürger vereinigen sich in dem Oberhaupte desselben“.

der Staatsgewalt der Staat, der Fürst sein Organ [1]).

Was Friedrich der Große erreicht hat, ist die Unterscheidung von Volks- und Staatspersönlichkeit. Er ist der Schöpfer der Vorstellung von einer von den Staatsorganen unabhängigen Staatspersönlichkeit [2]). Wohl ist dem Staate in der Neuzeit schon vor Friedrich dem Großen wirkliche juristische Persönlichkeit beigelegt worden, so von Grotius, Hobbes und Pufendorf, aber doch nicht in dieser scharfen Trennung von Staatspersönlichkeit und Staatsdiener d. h. Staatsorgan. Grotius nennt den Herrscher immerhin nicht blos minister rei publicae, sondern subjectum proprium summae potestatis [3]) und ebenso gewähren Hobbes und Pufendorf dem Monarchen neben dem Staat ein eigenes Recht auf Herrschaft [4]).

Daß es gerade ein preußischer Herrscher war, welcher diese neue juristische Lehre formulierte, erklärt sich daraus, daß die Hohenzollern seit dem großen Kurfürsten, insbesondere Friedrich Wilhelm I., es sich angelegen sein ließen, die höheren Aemter nur mit auf der Universität unterrichteten Persönlichkeiten zu besetzen. Die so Vorgebildeten waren von Idealismus und humanen Anschauungen getragen und so im Gegensatz zu den bisherigen lediglich dem Adel entnommenen Beamten im Stande und geneigt, die öffentlichen Aufgaben frei von Standesinteressen, somit auch im Interesse von Bürger und Bauer zu behandeln. Dieser das allgemeine über das Klasseninteresse stellende Beamtenstand hat vor Allem auch die Vorstellung von einem Staatswesen erweckt, dessen Interessen auch mit den Anschauungen und Interessen des Fürsten nicht gleichbedeutend sind, und so war Friedrich der Große in der Lage, der neuen Lehre das Leben zu geben. Daß sie von der berufsmäßigen Staatstheorie in Deutschland aufgenommen wurde, zeigt nichts besser als der Wechsel der Anschauungen in den Schriften Friedrich Carl von Moser's, des Sohnes von J. J. Moser. Steht dessen klassisch gewordenes Werk, „Der Herr und der Diener" (Frankfurt 1759) noch auf dem älteren Standpunkte, so folgen insbesondere seine „Politischen Wahrheiten" (Zürich 1796) der neuen Auffassung, daß es rechtliche Pflicht des Herrschers ist, sich in den Dienst von Volk und Land zu stellen [5]).

Durch Friedrich den Großen war die absolute Monarchie gegen die Angriffe der Volkssouveränitäts- und der Teilungslehre wissenschaftlich gekräftigt und auf diese Weise ein zweiter Grund dafür geschaffen, daß die rein naturrechtliche Staatstheorie in Deutschland erst später als in Frankreich einzog. Sie konnte in Deutschland erst Eingang finden, als die wirtschaftlichen und geistigen Verhältnisse sich so verändert hatten, daß die staatliche Bevormundung mehr als eine Belästigung, denn als eine Wohlthat empfunden wurde. Dies trat erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ein. Wir betrachten nunmehr die Entwickelung der naturrechtlichen Staatslehre im 18. Jahrhundert im Einzelnen.

§ 59. **Montesquieu.** Wie wir schon bemerkten [6]), sind Montesquieu und Rousseau die zwei Theoretiker des 18. Jahrhunderts, welche die Lehren Locke's auf den Kontinent übertrugen. Beide thaten dies nach Inhalt und Form in verschiedener Weise. Montesquieu steht Locke nicht blos zeitlich, sondern auch sachlich und methodisch näher. Er bildet Locke's Lehre nur aus und verfährt, wie Locke in der Betrachtung des wohlgeordneten Staates, empirisch-politisch; denn einmal bleibt er bei der rein politischen Betrachtung der Lehre von der Teilung der Ge-

1) Bluntschli, Geschichte der neueren Staatswissenschaft S. 272 nennt den Satz, Fürstentum ist Staatsdienst, wohl eine sittlich politische Idee, allein unter politisch versteht er auch staatsrechtlich mit. Auch Gierke S. 197 N. 203, Gg. Meyer S. 219 und Dock S. 144 erblicken in den Ausführungen Friedrichs des Großen juristische Konstruktionen; sah doch schon Friedrich Wilhelm I den Staat als ein höheres mystisches Wesen, sich selbst aber wie einen Amtmann von Wusterhausen oder wie einen Obrist an; vergl. Schmoller, Der Deutsche Beamtenstaat in „Umrisse und Untersuchungen zur Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte des preußischen Staates" Leipzig 1898 S. 306 (auch: Schmoller's Jahrbuch 1894 S. 695 ff.).

2) S. oben S. 17.

3) Geschichte S. 232 und 237.

4) Ebenda S. 242, 243, 249; weiteres bei Gierke S. 196.

5) Vergl. Landsberg a. a. O. Text S. 423—427.

6) S. 230.

walten stehen; und was die Methode angeht, so erklärt er diese Verfassungsart lediglich für diejenige, welche das größte Maß individueller staatlicher Freiheit gewährt[1]), keineswegs für die allein mögliche; im Gegenteil, er betont und untersucht die Abhängigkeit der staatlichen Ordnung von Größe und Klima des Landes, Veranlagung, Lebensweise, Wirtschaft und Religion des Volkes[2]). Ganz anders Rousseau[3]). Rousseau wandelt die Lehre Locke's um. An die Stelle einer organisatorisch-sozialen Teilung und Verbindung der Gewalten, setzt er lediglich eine Trennung und zwar lediglich eine organisatorische Trennung derselben. Und der Methode nach verfährt er rein spekulativ. Es ist nun unsere Aufgabe, beide Lehren näher darzulegen, um so eingehender, als die Lehre Montesquieu's ja zum größten Teile die Grundlage unseres heutigen konstitutionellen Staatsrechtes bildet und die Theorie Rousseau's das wissenschaftliche Rüstzeug zu der Revolution abgab, welche den Anschauungen Montesquieu's den Weg zu ihrer Verwirklichung in den festländischen Gebieten der alten Welt öffnete.

Locke hat, wie teilweise schon früher[4]) angedeutet, in der inneren Rechtfertigung des konstitutionellen Staatswesens Lücken gelassen. Er erklärte wohl, warum es zweckmäßig sei, wenn Legislative und Exekutive grundsätzlich in verschiedene Hände gelegt würden, aber er unterließ, nachzuweisen, wie sich andererseits innerlich erklärt, daß im positiven Rechte die Legislative in verschiedene Anteile zerlegt wird und an ihr insbesondere der Adel und die Exekutive beteiligt sind, und wie es kommt, daß die Legislative grundsätzlich einem Kollegium, die Exekutive einer Einzelpersönlichkeit zusteht. In diesen Beziehungen hatte sich Locke lediglich auf eine Konstatierung dieser Thatsachen und die rechtliche Konstruktion eines solchermaßen organisierten Staatswesens beschränkt. Montesquieu unterläßt die rechtliche Konstruktion dieser Thatsachen und gibt dafür eine innere und zwar eine politische Rechtfertigung derselben. Nur teilweise geht er auch auf den philosophischen Ausgangspunkt Locke's, das Prinzip der Erhaltung von Individuum und Staat, zurück.

Die Möglichkeit, die genannten Thatsachen zu erklären, gewinnt Montesquieu dadurch, daß er das Prinzip aufstellt, für den wohlgeordneten Staat, den er état tempéré oder modéré[5]) nennt, ist nicht blos organisatorische Sonderung (distribution, séparation), sondern auch organisatorische Verbindung oder, wie er sagt, Verschmelzung (fondation) der Gewalten erforderlich[6]). Die verschiedenen staatlichen Funktionen müssen nicht blos an verschiedene Gewaltenträger verteilt sein, sondern jeder dieser Gewaltenträger muß den anderen grundsätzlich in dessen Funktion hemmen, also Anteil an dessen Gewalt haben. Sollen wir es mit unseren Worten sagen: nicht blos Verteilung der Gewalten an verschiedene Organe, sondern auch Beteiligung mehrerer Organe an derselben Gewalt, nicht blos Separation, sondern auch Partizipation[7]) der Gewalten muß im wohlgeordneten Staate vorhanden sein. Der entscheidende Satz lautet: „pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir[8]). Begründet wird er — und darin sehen wir den Zusammenhang mit Locke — mit dem gleichen Gedanken, mit welchem Bucha-

---

1) Geist der Gesetze XI 6. 2) XI 6.

3) Seinen Zusammenhang mit Locke und Montesquieu bestätigt er selbst in den Lettres écrites de la montagne, l. 6 S. 131 (vergl. Haymann, J. J. Rousseau's Sozialphilosophie, Leipzig 1898, S. 191 N. 2); auffallend sind auch die Aehnlichkeiten seiner Anschauungen mit denjenigen von Althusius (Gierke S. 201) und von Spinoza (Menzel S. 14 und 23 ff.), ohne daß bis jetzt historischer Zusammenhang nachgewiesen wäre. Jedenfalls wurde nur Rousseau's Lehren unmittelbare geschichtliche Wirksamkeit zu Teil. 4) S. 227.

5) XI 8 und 4.

6) XI 7 a. E.: Les trois pouvoirs n'y (in Frankreich) sont point distribués et fondus sur le modèle de la constitution dont nous avons parlé. Dazu XI 6: Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice.

7) So auch Bryce Bd. I S. 225 und Ducrocq, Cours de droit administratif, 7. Aufl. Paris 1897, Bd. 1 S. 12. 8) XI 4.

nan[1]) und Locke[2]) die Trennung der Gewalten begründet haben, mit der menschlichen Schwäche zur Selbstsucht: c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve ses limites[3]). Hatten jene aus dem menschlichen Hang zu Egoismus nur die Zweckmäßigkeit der Schaffung von gesonderten Gewalten abgeleitet, so zog Montesquieu aus ihm die Schaffung teilweis getrennter, teilweis verbundener Staatsgewalten ab.

Und diesen Grundgedanken führt er nicht blos für das Verhältnis der drei Hauptfunktionen Legislative, Exekutive und richterliche Gewalt zu einander durch, sondern er gründet auf denselben auch die Zerlegung des legislativen Körpers in zwei sozial verschiedene Gruppen, um derentwillen er dann die gemäßigte Staatsreform einen état mêlé, d. h. einen sozial gemischten Staat nennt. Bürgerliche Freiheit des Volkes, Vorrecht des Adels und Macht des Königs befänden sich bei dieser Staatsform in Harmonie[4]).

Endlich wird politisch erklärt, warum die Gesetzgebung am Besten einem Kollegium, die Exekutive einer Einzelpersönlichkeit zusteht. Es ist der bekannte, später in das geflügelte Wort: agir est le fait d'un seul et délibérer est le fait de plusieurs[5]) umgewandelte Satz: La puissance exécutrice doit être entre les mains d'un monarque, parce que cette partie du gouvernement, qui a presque toujours besoin d'une action momentanée, est mieux administrée par un que par plusieurs; au lieu que ce qui dépend de la puissance législative est souvent mieux ordonné par plusieurs que par un seul[6]).

Und so erhalten wir auf der Grundlage dieser Prinzipien folgenden Aufbau der Verfassung im Ganzen. Eine Verfassung kann so geordnet sein, daß Niemand gezwungen ist, etwas zu thun, wozu das Gesetz nicht verpflichtet, oder etwas zu unterlassen, was das Gesetz erlaubt. In einem solchen Staate herrscht Freiheit, denn Freiheit ist eben das Recht, das zu thun, was das Gesetz erlaubt, und nichts thun zu müssen, was das Gesetz verbietet. Freiheit besteht somit nur in einem Staate, in dem es Gesetze gibt[7]). Wo diese Freiheit herrscht, ist die beste Regierungsform[8]). Verwirklicht ist diese höchste staatliche Freiheit in den englischen Gesetzen[9]). Die Gesetzgebung d. h. die Herstellung des allgemeinen Willens steht hier einer Mehrheit zu und zwar ist an dieser Mehrheit vor Allem das Volk beteiligt. An sich müßte es das ganze Volk sein. Denn in einem freien Staate sollte jeder Mensch durch sich selbst regiert werden. Allein in großen Staaten ist dies nicht möglich und in kleinen Staaten wäre es vielen Unzuträglichkeiten unterworfen. Daher übt das Volk durch seine Vertreter, was es nicht selbst verrichten kann. Dazu kommt aber eine besondere Mitwirkung der Edelleute als derjenigen, welche durch Geburt, Reichtum oder Ehren hervorragen. Würden diese nur wie die anderen Volksgenossen an der Gesetzgebung teil haben, so hätten sie kein Interesse, die Gemeinfreiheit gegenüber der Exekution zu verteidigen, da das übrige Volk doch meist gegen sie stimmen würde. Ihren Vorzügen müsse daher ein verhältnismäßiger d. h. besonderer Anteil an der Gesetzgebung zukommen. Und dies sei der Fall, wenn sie eine besondere Körperschaft mit dem Rechte bildeten, die Unternehmungen des Volkes zu verhindern, wie das Volk das Recht hat, die ihrigen zu hemmen. Der gesetzgebende Körper besteht also aus zwei Teilen, von welchen l'une enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher. Die richterliche Gewalt, welche Verbrechen straft und über Streitigkeiten entscheidet, bedarf keiner Mäßigung durch Mitwirkung einer anderen Gewalt — für sie ist genügende Schranke, daß sie an die Gesetze gebunden ist —, wohl aber die Legislative und die Exekutive. Letztere ist im Gegensatz zur richterlichen Gewalt als der „Voll-

---

1) Oben S. 217 f.
2) Oben S. 228 N. 5.
3) Oben S. 201 N. 3.
4) XI 8.
5) Ducrocq a. a. O. Bd. 1 S. 23; v. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 1 S. 562.
6) XI 6; ebenda auch: son (der Vollzugsgewalt) fait consistant plus en action qu'en déliberation.
7) XI 3 und 4.
8) XI 8.
9) Vergl. zum Folgenden XI 6.

zugsgewalt in Angelegenheiten des staatlichen Rechtes" die „Vollzugsgewalt in Angelegenheiten des Völkerrechts"; sie schließt Frieden, führt Krieg, entsendet oder empfängt Gesandte, hält die Sicherheit aufrecht und verhütet Einfälle.

Am Meisten bedarf der Mäßigung (tempérer) durch andere Gewalten die Legislative; denn da sich diese Gesetzgebung alle erdenkliche Gewalt beizulegen vermag, könnte sie alle anderen Gewalten vernichten. Um letztere zu schützen, muß daher die Exekutive an der Gesetzgebung Teil haben; sie muß gegenüber den Unternehmungen des gesetzgebenden Körpers die faculté d'empêcher besitzen [1]). Aber auch die Exekutive ist solcher Mäßigung zu unterwerfen [2]). Wohl bedarf es hier keines Rechtes der Legislative, die ausführende Gewalt zu hindern; diese ist schon dadurch genügend gemäßigt, daß sie durch die gesetzgebende Gewalt gebunden ist d. h. die Gesetze zu vollziehen hat. Nur ein Recht der Kontrolle und der Rechenschaftsforderung muß der Legislative gegenüber der Exekutive zustehen. Die Legislative muß das Recht und die Möglichkeit haben, zu prüfen, auf welche Weise die Gesetze, welche sie gemacht hat, vollzogen werden (faculté d'examiner), um gegebenenfalls die Ratgeber des Monarchen zur Untersuchung und Bestrafung ziehen zu können.

Zu diesen grundsätzlichen Mäßigungen durch Einwirkung der verschiedenen Gewaltenträger auf einander kommen dann noch gegenseitige Einzelbeschränkungen und Beschränkungen lediglich durch objektivrechtliche Schranken.

Weil die gesetzgebende Versammlung sich unter Umständen gar nicht vertagen und so verleitet werden könnte, sich in die Ausführung der Gesetze einzumischen, hat sie kein Selbstversammlungsrecht, sondern wird von der Vollzugsgewalt zusammengerufen. Und dieses Zusammensein darf wieder keine zu lange Dauer besitzen, weil die Exekutive sonst zu sehr durch die Verteidigung ihrer Ausführungsrechte gegenüber der Legislative in Anspruch genommen werden würde, als daß sie an die Ausführung selbst denken könnte. Auch kann der gewählte Teil des gesetzgebenden Körpers nicht immer derselbe sein, weil er der Ausdruck der Volksmeinung sein soll. Das Volk, welches von dem gegenwärtigen gesetzgebenden Körper eine schlechte Meinung hat, muß seine Hoffnung auf den nachfolgenden setzen können. Ferner darf der adelige Teil bei die Steuererhebung betreffenden Gesetzen nur ein Hinderungs-, kein positives Beschlußrecht haben, denn als Vertreter besonderer Interessen könnte er die Interessen des Volkes außer Acht lassen und die Unterthanen stark belasten, was gerade bei Steuern sehr drückend wäre. Andererseits darf die Legislative über die Erhebung öffentlicher Abgaben und über das Vorhandensein einer Land- und Seemacht, deren Verwaltung und Führung sie der Exekutive anvertrauen muß, weil es sich dabei mehr um ein Thun, als um ein Ueberlegen handelt, nicht für unbestimmte Zeit, sondern nur für ein Jahr beschließen, weil sie sonst Gefahr läuft, ihre Freiheit gegenüber der Exekutive zu verlieren, da die Exekutive durch diese ständige Gewalt von der Legislative unabhängig werden würde. Ueberhaupt muß jeder Gefährdung der Freiheit des Volkes durch das Vorhandensein einer Streitmacht im Wege entsprechender Organisation derselben vorgebeugt werden. Entweder sind die Wehrpflichtigen nur auf ein Jahr einzustellen, und nur aus den Vermögenden, durch ihren Besitz für gute Aufführung haftenden Staatsangehörigen zu nehmen, oder das Heer kann zwar aus ständigen Elementen bestehen, dann müssen die Soldaten aber, weil sie in diesem Falle sich aus dem schlechtesten Teile des Volkes rekrutieren, in Bürgerquartieren wohnen, Kasernierung also verboten und die Legislative jedenfalls berechtigt sein, die bewaffnete Macht jederzeit zu entlassen.

Wir haben diese Einzelheiten erwähnt, weil sie besonders deutlich ersehen lassen, daß Montesquieu der Vater unseres heutigen konstitutionellen Staatsrechtes ist. Zum Schlusse

1) Politisch-thatsächlich d. h. der Wirkung nach wird dies Recht auch ein consentir, approuver (XI 6) genannt.

2) Die Gerichte sind unständige Volksgerichte, darum schon als solche politisch schwach.

muß noch davon gesprochen werden, wie Montesquieu den also organisierten Staat seiner Staatsform nach auffaßt.

Wir hoben im Eingang des Paragraphen hervor[1]), daß Montesquieu von einer ausdrücklichen juristischen Konstruktion seines Idealstaates absieht. Es erklärt sich dies aus dem rein politischen Charakter seines Werkes[2]). Immerhin läßt sich aus seinen Ausführungen entnehmen, wie er sich diese Konstruktion denkt, und dies ist wichtig, weil darin eine erhebliche Abweichung von der Konstruktion Locke's liegt.

Zunächst handelt es sich darum, festzustellen, welches rechtliche Verhältnis Montesquieu zwischen dem adeligen Teile der Legislative und dem Volke annimmt. Obwohl er das Mitwirkungsrecht des Adels an der Gesetzgebung als die Befugnis bezeichnet, die Unternehmungen des Volkes zu hindern, so kann doch kein Zweifel darüber obwalten, daß er diesen adeligen Teil der Legislative als ein Organ denkt, welches seine Gewalt vom Volke hat. Es geht dies aus zwei Sätzen hervor. Einmal sagt Montesquieu: Da in einem freien Staate jeder Mensch sich selbst regieren soll, so müßte an sich das Volk in seiner Gesammtheit die gesetzgebende Gewalt besitzen, und dann nennt er den der Körperschaft der Adeligen zukommenden Anteil an der Gesetzgebung nicht weniger, als den der Volksvertretung, eine anvertraute Gewalt[3]). Hieraus dürfte hervorgehen, daß Montesquieu in beiden Organen nur Ausüber fremder, eben der Volksgewalt sieht. Auch darüber kann kein Zweifel bestehen, daß er diese beiden Teile der Legislative als einander koordiniert ansieht; schreibt er ihnen doch faculté mutuelle d'empêcher zu. Anders dagegen steht es mit dem Verhältnisse der Exekutive zur gesetzgebenden Gewalt. Trotz des Anteiles, welchen er der Vollzugsgewalt an der Gesetzgebung einräumt[4]), geht er doch davon aus, daß dieselbe von dem Träger der Legislative abhängig ist, wenn sie auch ihre Macht unmittelbar vom Volke hat[5]). Dies zeigt der schon oben dem Sinne nach wiedergegebene Satz: Si la puissance législative statue, non pas d'année en année, mais pour toujours, sur la levée des deniers publics, elle court risque de perdre sa liberté, parceque la puissance exécutrice ne dépendra plus d'elle[6]), und der Umstand, daß Montesquieu die ausführende Gewalt trotz ihrer Befugnis, durch Veto an der Gesetzgebung teilzunehmen, und zwar gerade, weil sie in der Legislative nur die faculté d'empêcher, nicht die faculté de statuer hat, nicht für einen Teil der gesetzgebenden Gewalt erklärt. Montesquieu kennt nur zwei Teile der puissance législative, Adel und Volksvertretung[7]). Darin liegt aber ein wesentlicher Gegensatz zu Locke. Nach diesem hat der König nicht nur Teil an der Legislative, sondern ist Teil derselben[8]).

Darin, daß Montesquieu zwischen „an der Legislative Teil haben" und „Teil der Legis-

1) S. 233. 2) Geschichte S. 257.

3) Ainsi, la puissance législative sera confiée, et au corps des nobles, et au corps qui sera choisi pour représenter le peuple (XI 6). Das représenter ist im politischen Sinne gemeint. Rechtlich ist auch das Oberhaus Volksvertretung.

4) La puissance exécutrice ... doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher (XI 6; daselbst noch öfter).

5) XI 6: La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent... Les deux autres pouvoirs pourroient plutôt être donnés à des magistrats ou à des corps permanents.

6) XI 6; dazu ebenda: Sitôt que l'armée dépendra uniquement du corps législatif, le gouvernement deviendra militaire.

7) XI 6: Le corps législatif étant composé de deux parties, l'une enchaînera l'autre... Toutes les deux seront liées par la puissance exécutrice, qui le sera elle-même par la législative ... Si la puissance exécutrice statue sur la levée des deniers publics autrement que par son consentement (vergl. S. 235 N. 1), il n'aura plus de liberté, parce qu'elle deviendra législative dans le point le plus important de la législation.

8) Vergl. oben S. 229 N. 3 und dazu Treatises II 152: The supreme executive power vested in one, who having a share in the legislative has no distinct superior Legislative to be subordinate and accountable to.

lative sein" unterscheidet, liegt eine unbewußte Anerkennung des Gegensatzes von Legislative im objektiven und subjektiven Sinne. An der gesetzgebenden Gewalt im objektiven Sinne hat der Monarch in der repräsentativen Monarchie Anteil, aber Teil des gesetzgebenden Körpers ist er nicht.

§ 60. **Rousseau.** Wir gelangen zu Rousseau. Wie oben [1]) bemerkt, hat derselbe die Lehre Locke's umgewandelt. Dies lag nahe, da Montesquieu die Mitwirkung von König und Adel an der Gesetzgebung ja nur politisch, nicht naturrechtlich, d. h. philosophisch erklärt hatte. Solange letzteres nicht geschah, war es sehr wahrscheinlich, daß eine von denselben Grundanschauungen wie Locke ausgehende, aber außerhalb Englands in einem rein demokratischen Staatswesen entstehende Staatskonstruktion die Mitwirkung von König und Adel an der Gesetzgebung überhaupt wegließ und zum Prinzipe unvermischter demokratischer Legislative zurückkehrte. Dies mußte zumal dann geschehen, wenn diese Konstruktion mit denkbarster Einseitigkeit die rein naturrechtliche Methode verwandte. Die angeführten Voraussetzungen lagen bei Rousseau alle vor [2]) und so finden wir bei ihm bedeutsame Gegensätze zu Locke, damit aber auch zu Montesquieu. Der wichtigste ist dieser.

Nach Locke ist eine Teilnahme der Exekutive an der Gesetzgebung eine historische Wahrheit, nach Montesquieu eine höchst zweckmäßige Sache; nach Rousseau dagegen logisch unmöglich [3]). Denn — und dies ist der andere bedeutsame Gegensatz Rousseau's im Verhältnis zu seinen Vorgängern — Legislative und Exekutive müssen immer organisatorisch getrennt sein. Organisatorische Trennung von Legislative und Exekutive ist nicht blos zweckmäßig, wie Locke und Montesquieu meinen, sondern das allein logisch Mögliche. Gesetz ist allgemeine, abstrakte Angelegenheit, Exekutive ist Anwendung des Allgemeinen auf den konkreten Fall, individuell bestimmte Angelegenheit, acte particulier. Allgemeines vermag nur der Allgemeinwille zu regeln. Die Legislative kann somit nur der Gesammtheit der Staatsbürger, dem Volke, nicht einem Einzelnen oder einem Volksteile zustehen. Andererseits folgt daraus aber wieder, daß die Volksgesammtheit nicht zugleich die Exekutive ausüben kann, denn eine individuell bestimmte Sache ist keine Angelegenheit Aller; somit muß ein besonderes Exekutivorgan, die puissance exécutive, das gouvernement, der prince vorhanden sein [4]).

Wir wollen hier nicht alle Durchbrechungen seines Prinzipes besprechen, deren sich Rousseau schuldig macht: die Hinzurechnung der Aufsicht über die Exekutive zur Gesetzgebung, obwohl diese Aufsicht offensichtlich eine individuelle Angelegenheit betrifft, und die Zulassung einer Diktatur mit der Befugnis, in die Gesetzgebungssphäre des Volkes einzugreifen [5]). Nur auf eine sei näher eingegangen, weil sie uns auf ein anderes wichtiges Prinzip Rousseaus führt. Sie liegt darin, daß das Volk nicht blos die Gouvernementsform bestimmt, sondern auch den gouverneur [6]), den Chef der Exekutive ernennt [7]). Hierin liegt offenbar ein Regierungsakt. An sich dürfte das Haupt der Vollzugsgewalt nicht vom Volke ernannt werden, allein in diesem Punkte stößt ein Prinzip auf das andere, das Prinzip der ausschließlichen Zuständigkeit des Volkes für die Gesetzgebung auf das Prinzip der Unteilbarkeit der Souveränität, wobei sich letzteres als das stärkere erweist.

Aus der Konsequenz des ersten Prinzipes würde folgen: da das Exekutivorgan vom

1) S. 233.

2) Vergl. Geschichte S. 257 und 259 und dazu Franz Haymann, J. J. Rousseau's Sozialphilosophie Leipzig 1898 S. 55 und 123.

3) Wäre sie möglich, so wäre dieses confondre, sagt Rousseau (III 16), doch höchst unzweckmäßig. Vergl. auch II 2: tantôt ils confondent toutes ses parties, et tantôt ils les séparent.

4) Vergl. Geschichte S. 258 und Haymann S. 230.

5) Lettres écrites de la montagne, l. 7 S. 145: Le pouvoir législatif consiste en deux choses inséparables: faire les lois et les maintenir, (c'est-à-dire avoir l'inspection sur le pouvoir exécutif). A. M. Haymann S. 247.

6) Geschichte S. 259.

7) Contrat social III 1.

8) Geschichte S. 258.

Volke nicht ernannt werden kann, ist es auch nicht von ihm abhängig, also ihm gleichgeordnet. Damit wäre aber eine Teilung der Souveränität gegeben. Eine solche darf aber nicht geschehen, denn die Souveränität kann nur eine einfache und einzige sein; man kann sie nicht teilen, ohne sie zu vernichten [1]). Man würde aber fehlgehen, wenn man annehmen würde, daß Rousseau die Unteilbarkeit der Souveränität aus demselben Grunde ableitet, aus dem es Bodin und die moderne Staatslehre thut, aus dem Begriffe des Höchsten. Keineswegs. Er thut es vielmehr aus dem Begriffe des Allgemeinwillens (volonté générale). Allgemeinwille kann im Staate nach dem Begriffe „allgemein" nur einer da sein. Er heißt souverän. Also ist der Allgemeinwille und damit die Souveränität unteilbar. Zustehen kann der Allgemeinwille aber nur der Gesammtheit des Volkes. Nur der Wille Aller kann allgemeiner Wille sein; also muß der Fürst vom Volke ernannt und damit ihm unterthan sein, und demgemäß nicht eigene, sondern nur des Volkes Gewalten ausüben [2]). Der Fürst ist agent, magistrat des Volkes, er hat nur eine commission [3]). Die T r e n n u n g der Gewalten Rousseau's ist somit k e i n e s f a l l s mit gegenseitiger U n a b h ä n g i g k e i t verbunden, die Exekutive vielmehr dem Inhaber der Legislative unterworfen.

Aus dem letztberührten Gedankengange, daß die Souveränität der Allgemeinwille ist, ergibt sich noch eine andere, im positiven Rechte und in der Staatslehre zum Teile noch heute anerkannte Konsequenz. Ist die Souveränität nichts anderes als die Ausübung des Allgemeinwillens und der Allgemeinwille eben der Wille des Volkes, so muß die Souveränität u n v e r ä u ß e r l i c h und u n b e s c h r ä n k b a r sein. Sie kann nur dem Volke und ihm nur unbeschränkt zustehen [4]). Trotzdem hieraus folgt, daß sich das Volk durch Organe, welche nicht an seine Aufträge und Instruktionen gebunden sind, nicht vertreten lassen kann, eine Konsequenz, welche Rousseau auch zieht [5]), wird die Theorie der Unveräußerlichkeit der Volkssouveränität, wenn auch mit anderer Begründung [6]), für repräsentative demokratische Staaten

---

1) III 13: Partagera-t-on l'autorité souveraine ou . . . ? Je réponds qu'on ne d o i t faire ni l'un . . . Premièrement l'autorité souveraine est simple et une, et l'on ne peut la diviser sans la détruire.

2) II 2: Elle (la Souveraineté) est indivisible. Car la volonté est générale ou elle ne l'est pas; elle est celle du corps du peuple ou seulement d'une partie. Dans le premier cas cette volonté déclarée est un acte de souveraineté . . . . Toutes les fois qu'on croit voir la souveraineté partagée on se trompe; . . . les droits qu'on prend pour les parties de cette souveraineté lui sont tous s u b o r d o n n é s et supposent toujours des volontés suprêmes dont ces droits ne donnent que l' e x é c u t i o n. Vergl. H a y m a n n S. 235. Das Gleiche folgt auch aus den Ausführungen darüber, warum die B e s t e l l u n g des F ü r s t e n k e i n V e r t r a g sein kann; in erster Linie deswegen, weil der Herrscher dann ein Recht auf Herrschaft besäße und damit ein supérieur gegenüber dem Volke wäre. III 16: Il est absurde et contradictoire que le Souverain se donne un supérieur. Vergl. auch Geschichte S. 258 und H a y m a n n S. 243. — Auf die Frage der Staatsentstehung hat diese Verneinung des Herrschaftsvertrages keinen Einfluß. In dieser Beziehung steht R. auf dem Boden des Gesellschaftsvertrages Locke's (Geschichte S. 257). Hieran ändert der Umstand nichts, daß im Contrat Social als die Vertragschließenden die einzelnen Individuen (I 6 und 7), im Emile (Buch V S. 157) das Individuum und der Staat erscheint. Diese Ausdrucksweise kommt daher, daß dieser Gesellschaftsvertrag in Wirklichkeit kein Vertrag, sondern ein gemeinsames Stiftungsgeschäft, ein Gesamtakt ist. Er erzeugt Pflichten der Individuen nicht gegen einander, sondern gegen das gestiftete Rechtssubjekt (I 7). Es bedarf also nicht einer besonderen Konstruktion, wie sie H a y m a n n S. 184, 195 vorschlägt. Sie würde Rousseau's Anschauungen (vergl. III 16 a. f.) widersprechen.

3) Es ist wohl ein corps d i s t i n c t du peuple, aber doch nur simple officier du souverain, hat nur ein emploi (III 1; H a y m a n n S. 244). II 2 sagt Rousseau, die einzelnen Exekutivakte sind nicht Akte oder Teile, sondern Emanationen der Souveränität.

4) III 16: l'autorité suprême ne peut pas plus se modifier que s'aliéner; la limitation c'est la détruire.

5) Geschichte S. 259; H a y m a n n S. 138. Auch die moderne Lehre zieht sie, sagt aber aus praktischen Gründen sei davon abzugehen (E s m e i n S. 261).

6) So sagt E s m e i n S. 168, 189, 193: Die Nation ist eine Reihe aufeinanderfolgender Geschlechter, also kann die Souveränität der gegenwärtigen Generation nur zur Ausübung, nicht dem Rechte nach zustehen.

heute noch und sogar dann noch vertreten, wenn der Grundsatz der Unveräußerlichkeit selbst im positiven Rechte des betreffenden Staates nicht mehr ausdrücklich ausgesprochen ist[1]), ein Zeichen des mächtigen äußeren Erfolges der Lehre Rousseau's[2]).

§ 61. **Wolff und Blackstone.** Bis in die zweite Hälfte dieses Jahrhunderts herein wurde Rousseau nicht blos als der Schöpfer dieses Dogmas von der Unveräußerlichkeit der Volkssouveränität, sondern auch als der Urheber des Schlagwortes von der Unveräußerlichkeit der Menschenrechte angesehen[3]). Dies war jedenfalls nicht zutreffend, Rousseau ist in dieser Frage sachlich über den Standpunkt Locke's nicht hinausgekommen. Andererseits geht es aber auch nicht an, wie es die jüngere Staatslehre seit Gierke[4]) bis in die jüngste Zeit ohne Ausnahme[5]) that, die unveräußerlichen Freiheitsrechte im heutigen Sinne schon lange vor Rousseau, bei Althusius und Grotius oder Spinoza zu suchen. Gewiß begegnet uns vor Rousseau in Anlehnung an den römischrechtlichen Satz, libertas extra commercium, schon oft der Gedanke: der Mensch kann seine Freiheit auf Niemand übertragen[6]), ebenso wie dieser Satz vor Rousseau auch schon in Bezug auf die Volkssouveränität[7]) vorkommt; allein bei allen Schriftstellern, wo er begegnet, erscheint er nur gelegentlich[8]) und jedenfalls ohne durchschlagende Wirkung. Zuerst finden wir den Gedanken, daß die Freiheit unübertragbar ist, der Sache, wenn auch noch nicht dem Ausdrucke nach, bei Locke in den Mittelpunkt der Konstruktion gestellt. Wir kennen diese Ausführung schon[9]): Niemand hat willkürliche Gewalt über sein Leben, also kann er eine solche arbitrary power auch nicht an Andere übertragen. No body can transfer to another more Power, than he has in himself; and no body has an absolute arbitrary power over . . . his own life[10]). Hienach gibt es also etwas Unübertragbares, aber als unübertragbar erscheint noch nicht die Freiheit, die nach Locke Unabhängigkeit von jeder anderen oder wenigstens von jeder willkürlichen Gewalt ist, sondern nur die Verfügung über das Leben, die power over his own life, das Recht der Selbsterhaltung.

Die Freiheit selbst ist nach Locke wohl ein subjektives Recht[11]), aber noch kein unübertragbares. Wie wir von früher her wissen, unterscheidet Locke natürliche und staatliche Freiheit. Die natürliche Freiheit ist aber nach den ausdrücklichen Worten Locke's aufhebbar[12]) und den Umfang der staatlichen umschreibt innerhalb der Grenzen des Staatszweckes das staatliche Gesetz[13]). Erhält der Mensch bei Eintritt in den Staat für die Aufgabe der natürlichen Freiheit auch die staatliche Freiheit, so ist dies doch nicht mehr die alte Freiheit. Der Stand der Natur und der Stand im Staate sind verschiedene Rechtsverhältnisse. Der Uebergang in die

---

1) Wie z. B. in Frankreich, s. unten § 79.

2) Vor Allem an der Konstruktion der deutschen konstitutionellen Monarchie leiden diese Theorien natürlich Schiffbruch. Daß hier der König auch souverän ist, kann nicht geleugnet werden und doch folgt zugleich aus dem Vorhandensein der Volksvertretung das Prinzip der (unveräußerlichen und unbeschränkbaren) Volkssouveränität. Siehe Esmein S. 5 und unten § 84.

3) Stahl, Philosophie des Rechts, Bd. I 3. Aufl. 1854 S. 300; Mohl, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften Bd. I 1855 S. 237; Janet, Histoire de la Science politique Bd. II 3. Aufl. 1887, S. 437.

4) Althusius S. 112.

5) Erst mit Jellinek, Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1895 trat eine Wendung ein.

6) Vergl. Gierke S. 145 N. 66 und S. 275 ff., 295.

7) So bei Althusius, vergl. Gierke S. 29 und 207 und Liepmann S. 23 N. 3.

8) Z. B. Grotius III 2 § 6; vergl. Gierke S. 101 N. 69.

9) Oben S. 224.

10) II 135, 23, 149, 6, 220.

11) II 190, 194: right of freedom.

12) II 99: Whosoever out of a state of nature unite into a Community, must be understood to give up all the Power, necessary to the ends for which they unite the Society, to the majority of the Community; II 136: so this end it is that men give up all their natural Power to the Society II 131.

13) II 131: tho men when they enter to society, give up the equality, liberty and executive power they had in the state of nature into the hands of the society to be so far disposed of by the legislative as the good of the society shall require.

staatliche Freiheit ist also nicht blos eine Veränderung, sondern eine Ersetzung der natürlichen Freiheit. Unverändert bleibt nur das Recht des Individuums auf Erhaltung; durch dieses ist die staatliche Gewalt begrenzt (limited)[1].

Auch bei Montesquieu haben wir noch keine unveräußerliche Freiheit. Montesquieu kennt Freiheit überhaupt nur im Staat. Freiheit ist nur, wo Gesetze herrschen, und Gesetze gibt es lediglich im Staat. Wo keine Gesetze herrschen, gibt es nicht Freiheit, sondern „Unabhängigkeit"[2]. Freiheit ist Freiheit von Verwaltungswillkür, nicht von Gesetz. Nur, wenn man Freiheit nicht politisch, d. h. verfassungsrechtlich, sondern philosophisch versteht, kann davon gesprochen werden, daß es auch da, wo keine Gesetze sind, Freiheit gibt. Insofern ist Freiheit überall, wo man thun kann, was man will[3]. Im rechtlichen Sinne ist Freiheit blos da, wo Sicherheit des Individuums gegeben ist, und diese ist nur da gegeben, wo die Gesetze herrschen[4]. Der Fortschritt Montesquieu's ist, daß er die Freiheit im Staate, die politische Freiheit (liberté politique), in eine „politische Freiheit" im engeren Sinne und eine „Freiheit des Bürgers"[5] zerlegt. Das eine ist, wie Montesquieu sich ausdrückt[6], die Freiheit des Individuums in seinem Verhältnisse zur Verfassung, also das, was wir heute staatsbürgerliche Freiheit nennen, das andere die Freiheit desselben in seinem Verhältnisse zu den anderen einzelnen Bürger, das, was wir heute bürgerliche Freiheit, bürgerliche Rechte nennen.

Rousseau bewegt sich wieder mehr im Gedankengange Locke's. Statt ihn aber zu verbessern, verschlechtert er ihn. Wie Locke, erklärt er für das erste Gesetz des Menschen, de veiller à sa propre conservation[7]. Zu seiner Erhaltung begibt sich der Mensch in die staatliche Gemeinschaft[8]. Statt aber, wie Locke, aus dieser Selbsterhaltungspflicht nur ein unübertragbares Recht der Selbsterhaltung abzuleiten, nennt er das dieser Selbsterhaltungspflicht entsprechende Recht natürliche Freiheit und erklärt er diese Freiheit für unverzichtbar und zwar der wörtlichen Fassung nach für völlig unverzichtbar, in Wahrheit aber, sachlich dem Grundgedanken Locke's folgend, doch nur für teilweise unverzichtbar[9]. Dem müßte entsprechen, daß Rousseau diese Freiheit auch blos als teilweise aufgebbar erklärt. Statt dessen nennt er sie, wie Locke, bei dem jedoch die natürliche Freiheit nicht das Selbsterhaltungsrecht mit umfängt[10], völlig aufgebbar. Der Contrat social, sagt er, hat eine einzige Klausel, die der aliénation totale de chaque associé avec tous les droits à toute la communauté; die Veräußerung geschieht „sans réserve"; der Mensch verzichtet bei seinem Eintritte in den Staat auf die liberté naturelle, um eine liberté conventionelle, eben die staatliche Freiheit zu gewinnen[11].

Diese zweite Konstruktion bringt zwar der thatsächlichen Wirkung nach kein anderes

---

1) II 149. Ueber die historische Wurzel dieser Lehre oben S. 224 N. 8.

2) Esprit des lois XI 3, XXVI 15. 3) XII 2. 4) Oben S. 234 N. 7.

5) XII 2: liberté du citoyen.

6) XI 1: je distingue les lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la constitution, d'avec celles qui la forment dans son rapport avec le citoyen; auch XI 7.

7) I 2.

8) Ihr Zweck ist, die Hindernisse, welche ihrer Erhaltung im Naturstande schädlich sind (obstacles qui nuisent à leur conservation dans l'état de nature), zu überwinden I 6.

9) I 4: renoncer à sa liberté c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs. Aber R. fährt fort: on convient que tout ce que chacun aliène, par le pacte social, de sa puissance, de ses biens, de sa liberté, c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage importe à communauté; mais il faut convenir aussi que le souverain seul est juge de cette importance . . . . Tout homme peut disposer (im Staate) pleinement de ce qui lui a été laissé de ses biens et de la liberté par ces conventions (durch den Staatsvertrag) . . . . C'est une convention vaine et contradictoire de stipuler d'une part une autorité absolue et de l'autre une obéissance sans bornes. Vergl. auch Haymann S. 189, 194 ff. 10) S. oben S. 224.

11) I 6; dazu Haymann S. 185 ff. Aehnlich, nur unbestimmter Spinoza; vergl. Menzel S. 23 ff.

Resultat als die erste mit sich, indem Rousseau davon ausgeht, daß das Maß der konventionellen Freiheit, wenn dieselbe auch einen anderen Inhalt hat, dasselbe wie das der natürlichen Freiheit ist[1]), aber sie ist von dem Nachteil begleitet, daß politisches Ergebnis und juristische Konstruktion auseinanderfallen. Politisch, d. h. der thatsächlichen Wirkung nach erscheint die Freiheit als unveräußerlich, weil das Maß der Freiheit dasselbe wie vorher bleibt, rechtlich dagegen ist die Freiheit im Staate nicht gleichbedeutend mit, sondern ein Ersatz der natürlichen Freiheit.

So hat sich Rousseau von der Vorstellung der Unveräußerlichkeit der natürlichen Freiheit völlig entfernt[2]). Aber auch die Rousseau'sche Freiheit im Staate darf nicht als ein Teil einer gegen Eingriffe des Staates gesicherten Willenssphäre des Individuums gedacht werden. Wohl betont auch Rousseau ausdrücklich, daß der einzige Zweck des Gesellschaftsvertrages die Erhaltung derer ist, die ihn abschließen[3]). Allein wie viel Herrschaft zu dieser Erhaltung erforderlich ist, bestimmt der Staat, der Allgemeinwille, das Gesetz allein[4]). Die Freiheit des Unterthanen besteht nur darin, daß der Einzelne an dem Zustandekommen des Gesetzes mitwirkt[5]). Sie besteht also nicht in einem gegen staatlichen Eingriff gesicherten Kreis von Befugnissen der Unterthanen, sondern in politischen Rechten. Teilnahme an der Staatsherrschaft ist das Wesen der konventionellen, der staatlichen Freiheit. Staatliche Freiheit im Sinne Rousseau's ist nur politische, nicht auch bürgerliche Freiheit.

So sehen wir, daß der von Haus aus naheliegende Gedanke, die Ausführungen Locke's dahin zu verbessern, daß man sagte, mit dem Eintritt in das Staatsleben wird die natürliche Freiheit nicht beseitigt und ersetzt, sondern nur verändert, beschränkt, bei seinen eigentlichen Nachfolgern, Montesquieu und Rousseau, konstruktiv nicht zum Durchbruch gelangt. Wir finden bei Rousseau wohl die Bemerkung, daß die liberté naturelle ein droit illimité, die liberté civile dagegen limitée par la volonté générale sei[6]), allein beide Freiheiten erscheinen eben nicht als dieselbe Freiheit, die zweite Freiheit ist konstruktiv nicht die beschränkte natürliche, sondern eine besondere Art von Freiheit[7]).

Wenn wir nach dem Grunde fragen, warum die unmittelbaren Nachfolger Locke's nicht zu dem Satze fortschritten: „Die natürliche Freiheit ist unveräußerlich, aber beschränkbar", so liegt derselbe in der prinzipiell demokratischen Staatsauffassung. Seit Aristoteles bis auf den heutigen Tag ist es eine Eigentümlichkeit der demokratischen Staatsauffassung, daß sie gerne wähnt, nur im demokratischen Staate herrsche Freiheit des Individuums in seinen Privatangelegenheiten, bürgerliche Freiheit. Es kommt dies daher, daß man daraus, daß Jeder politisch frei, d. h. zur Teilnahme an den Staatsgeschäften rechtlich befähigt ist, schließt, er habe auch bürgerliche Freiheit, weil für ihn nur die Gesetze gelten, die er mitgemacht hat. Daß hierin eine Fiktion liegt, daß das Individuum auch im demokratischen Staate Gesetzen zu unterliegen vermag, welchen es nicht zustimmt, wird übersehen. Im demokratischen Staate

1) II 4: Il est si faux que dans le contrat social il y ait de la part des particuliers aucune renonciation véritable (thatsächlich) que leur situation par l'effet de ce contrat se trouve réellement préférable à ce qu'elle était auparavant. Thatsächlich, sagt R., liegt kein Verzicht, sondern ein vorteilhafter Tausch vor. Das Individuum ist im Staate zwar abhängiger, an die Stelle der Unabhängigkeit ist Gebundenheit an die Gesetze getreten, aber es hat andererseits Vorteile, die es vorher nicht hatte (I 4 und 8). 2) Vergl. auch Geschichte S. 258 f.

3) II 5; Haymann S. 49, 74.

4) Vergl. vorige Seite N. 9. Vergl. Jellinek, Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte S. 5 und Menzel a. a. O. S. 24 f.; Geschichte S. 259.

5) L'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite, est liberté (I 8; I 6); II 4 tant que les sujets n'obéissent à personne, mais seulement à leur propre volonté. Am meisten ähnlich Spinoza; vergl. Menzel S. 14 und 27. 6) I 8.

7) I 8: Ce que l'homme perd par le contrat social, c'est la liberté naturelle . . .; ce qu'il gagne, c'est la liberté civile . . . . Il faut bien distinguer la liberté naturelle . . . . de la liberté civile.

herrscht wohl politische Freiheit und in Bezug auf Privatangelegenheiten größere Gleichbehandlung als im nichtdemokratischen Staate, also bürgerliche Gleichheit, aber keineswegs muß daselbst bürgerliche Freiheit d. h. ein besonderes Maß von freier Bewegung in den eigenen Angelegenheiten gegenüber dem Staate herrschen[1]). Das Maß der bürgerlichen Freiheit braucht kein größeres als in einem Staate mit anderer Staatsform zu sein. Die demokratische Staatsgewalt kann ebenso absolut und rücksichtslos gegen das Individuum verfahren, wie die monarchische. Parteiherrschaft vermag ebensogut, wie Einherrschaft, in Willkürgewalt auszuarten. Unbedingt ist die individuelle Freiheit gegen Mißbrauch der Staatsgewalt auch nicht im demokratischen Staatswesen geschützt. So waltete denn auch in den demokratischen Staaten des Kontinents damaliger Zeit, in den kleinen Republiken, wie Genf, der Vaterstadt Rousseau's, im 18. Jahrhundert derselbe Geist des Polizeistaates, wie in den großen monarchisch regierten Gemeinwesen des Festlandes. Dem Genfer Bürger war die völlige Unterordnung unter eine an subjektive Rechte der Unterthanen nicht gebundene Staatsgewalt damals ebenso selbstverständlich wie dem Angehörigen des französischen Staates. Nur in einem Lande, in welchem das geltende Recht noch Befugnisse der Unterthanen kannte, welche gegenüber der Staatsgewalt und zwar auch gegen die Staatsgesetzgebung gerichtlich geschützt waren, vermochte der Gedanke einer gegenüber der Obrigkeit unverrückbar abgegrenzten Freiheitssphäre der Unterthanen und damit die Vorstellung einer unveräußerlichen Freiheit zu entstehen.

Trotz aller Naturrechtslehre, die dem Fürsten zwar nur zur Erfüllung des Gemeinzweckes Rechte gab, so weit aber alle Rechte, deren er zu diesem Zwecke zu bedürfen glaubte[2]), erhielt sich in dem deutschen Rechte des 17. und 18. Jahrhunderts in Folge der Eigenschaft des Reiches als eines zusammengesetzten Staatswesens der Satz, daß die landesfürstliche Gewalt an den wohlerworbenen Rechten der Unterthanen eine grundsätzlich unübersteigbare Schranke habe. Die Reichsgerichte schützten die Unterthanen in diesen ihren Rechten[3]). Und so ist es Deutschland, wo zuerst der Begriff der unveräußerlichen Freiheit konstruktiv nach jeder Richtung folgerichtig durchgeführt wurde. Kann das behauptet werden, so mußte es die deutsche Wissenschaft sein, welche die Inkonsequenz der bisherigen Theorie aufhob, die darin bestand, daß man die natürliche Freiheit einerseits für rechtlich unentziehbar, andererseits aber doch als gegen die staatliche Freiheit rechtlich eintauschbar erklärte.

Es ist Christian von Wolff, welcher diesen Fehler der bisherigen Konstruktionen beseitigte. Er erklärt die natürliche Freiheit für schlechthin unentziehbar, indem er sie als jus connatum bezeichnet, dieses aber dahin charakterisiert, daß es ein Recht sei, welches homini ita inhaeret, ut ipsi auferri non possit[4]). Wolff gelangte zu dieser konsequenten Annahme einer rechtlich unveräußerlichen natürlichen Freiheit dadurch, daß er es verstand, die rechtliche und die politische d. h. thatsächliche Seite dieser Freiheit auseinanderzuhalten. Wolff verkennt nicht, daß der Grad der natürlichen Freiheit im Staate ein anderer ist, als im Naturstande, also die Freiheit im Staate sich thatsächlich von der Freiheit im Naturstande unterscheidet, aber er läßt sich hiedurch nicht, wie seine Vorgänger — Spinoza, Locke und Rousseau —, verleiten, die zuerst als rechtlich unveräußerlich erklärte Freiheit nun für teilweise veräußerlich zu erklären. Dieser Thatsache der politischen Veränderung der natürlichen Freiheit wird er vielmehr dadurch gerecht, daß er sagt: die natürliche Freiheit ist rechtlich vom Menschen

1) Man sehe auf das gegenwärtige Frankreich. Vergl. überhaupt Pöhlmann, Sokrates und sein Volk, München und Leipzig 1899 S. 3 f.

2) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I S. 26 und 29.

3) Otto Mayer S. 30 f.; Georg Meyer, Der Staat und die erworbenen Rechte, Leipzig 1895 S. 7 ff.

4) Institutiones juris naturae et gentium 1750 (zitiert nach Ausgabe von 1754) § 95 und 74. Auch inseparabilis wird dort die connata obligatio genannt. Die Institutiones sind die kurze Zusammenstellung des Inhalts der neun Bände des Jus naturae methodo scientifica pertractatum (1740—49).

nicht zu trennen, unentziehbar, ganz und teilweise, aber sie ist rechtlich beschränkbar. Die natürliche Freiheit ist dem Menschen im Staate nicht entzogen, auch nicht teilweise, sondern sie ist nur beschränkt: Imperium civile cum metiendum sit ex fine civitatis, idem non extenditur ultra eas civium actiones quae ad bonum publicum consequendum pertinent; consequenter cum nonnisi quoad easdem libertas naturalis singulorum restringatur, quoad ceteras actiones ea illibata manet[1]). Die Staatsgewalt kann die Unterthanen zu allen Handlungen veranlassen, welche zur Erreichung des gemeinen Wohles d. h. des Staatszweckes erforderlich sind. Soweit wird folglich die natürliche Freiheit beschränkt. Sie ist beschränk-, aber nicht entziehbar. Wolff wendet somit auf die Freiheit der Unterthanen an, was die Staatslehre vor ihm auf die Freiheit d. h. Souveränität des Staates angewandt hat. Wir hatten früher[2]) den Satz von Thomasius zu erwähnen: aliud est restringere potestatem suam aliud minuere.

In diesem Sinne als die staatlich beschränk-, aber staatlich nicht entziehbare Freiheit geht der Begriff der unveräußerlichen Freiheit dann von Wolff in Blackstone's Commentaries on the law of England[3]) über. Bei der Bedeutung, welche die Wolff'sche Rechtsphilosophie im In- und Ausland errang, leicht erklärlich. Wir lesen in den Kommentarien[4]): political or civil liberty is no other than natural liberty so far restrained by human laws and no father as is necessary and expedient for the general advantage of the public. Veranlaßt durch den Umstand, daß die alten englischen Freiheitsbriefe die der Staatsgewalt zu Gunsten der Freiheit der Unterthanen auferlegten Schranken als „jura et libertates“, die Petition of right als „rights and liberties“ der Unterthanen oder des Volkes bezeichneten[5]), ist es dann Blackstone, welcher das eine Recht der natürlichen Freiheit in Grund- oder Hauptteile (principal or primary articles) zerlegt, the right of personal security, the right of personal liberty und the right of private property[6]). Er systematisiert auf der Grundlage des englischen Rechtes die einzelnen Aeußerungen der natural liberty of mankind und ist somit der Erste, welcher einen Katalog der Freiheitsrechte der Menschen aufstellt.

Mit Blackstone haben wir den dritten großen Theoretiker des 18. Jahrhunderts genannt, welcher an der Fortbildung der Lehre Locke's thätig war. Wodurch er sich von den beiden anderen Nachfolgern Locke's unterscheidet, ist der Umstand, daß seine Ausführungen die englischen Verhältnisse im Auge haben. Wohl beziehen sich Montesquieu's Ausführungen über die Teilung der Gewalten auch auf das englische Verfassungsrecht[7]). Allein immerhin bilden die englischen Verfassungsverhältnisse für Montesquieu nur den Ausgangspunkt für allgemeine Erwägungen über die Frage der Teilung der Gewalten. Blackstone's Ausführungen beschränken sich nach ihrem Zwecke auf eine naturrechtlich-politische Begründung ausschließlich und allein des englischen Rechtes. Hieraus folgt, daß Blackstone in seinen Darlegungen über die in Betracht kommende Hauptlehre — das ist eben die Lehre von der Teilung der Gewalten — von allen seinen Nachfolgern Locke am nächsten steht. Denn auch Locke's Staatslehre ist ja trotz ihrer allgemeinen Haltung völlig auf der Empirie des englischen Rechtes aufgebaut.

Daß Blackstone Locke am nächsten steht, zeigt folgendes. Nach Rousseau ist das oberste Vollzugsorgan dem gesetzgebenden Organ untergeordnet. Und dasselbe ist nach Montesquieu der Fall, obwohl dieser ja nicht blos eine Sonderung, sondern, wie Locke, auch eine Verbin-

1) Wolff a. a. O. § 980. 2) S. 47 N. 4.
3) Oxford 1765—69; zitiert nach der Ausgabe von Kerr 4. Aufl. London 1876. 4) I 1 S. 97.
5) Vergl. Stubbs, Select charters and other illustrations of English Constitutional History, 8. Aufl. Oxford 1895 S. 515, 523, 26, 531; Jellinek, Erklärung S. 32 ff., 26 N. 1 und im Allgemeinen Pollock und Maitland, History of English Law, 2. Aufl. (Cambridge 1898) Bd. 1 S. 95—97, 171, 674. 6) I 1 S. 100. 7) Oben S. 234 N. 9.

dung der Gewalten, d. h. eine Teilnahme der Exekutive an der Gesetzgebung voraussetzt. Blackstone ist bestrebt, sowohl die Unabhängigkeit der Volksvertretung vom König wie aber auch die des Königs von der Volksvertretung hervorzuheben. Wohl sagt er, daß the legislative power die supreme and absolute authority of the state ist [1]), aber der König hat trotzdem eine constitutional independence [2]); denn er ist a part of the legislative [3]) und seine Rechtsstellung beruht nicht auf einem einseitigen Auftrage, sondern auf einem contract between the prince and the subject [3]).

Was Blackstone noch stärker als Locke hervortreten läßt, ist das Moment der Verbindung der Gewalten neben dem der Trennung. Zunächst sagt Blackstone, in England ist die höchste Gewalt „divided" into two branches: the one legislative, to wit, the Parliament, consisting of king, lords, and commons, the other executive, consisting of king alone [4]), um damit darzulegen, daß in England Legislative und Exekutive sich „in distinct hands" [5]) befinden. Andererseits wird von ihm aber hervorgehoben, daß die Gesammtheit der Zweige vor separation bewahrt und künstlich zusammengehalten wird by the mixed nature of the Crown, which is a part of the legislative, and the sole executive magistrate [6]). Das Ganze bringt er dann unter den Begriff des Gleichgewichtes der Verfassung als eines Mitteldinges zwischen totaler Vereinigung und totaler Trennung der Gewalten: It is highly necessary for preserving the balance of the constitution, that the executive power should be a branch, though not the whole, of the legislative. The total union of them whould be productive of tyranny; the total disjunction of them . . . would produce the same effects . . . The legislative would soon become tyrannical [7]). Locke hatte schon in der bloßen Trennung der Gewalten einen Gleichgewichtszustand zwischen denselben erblickt [8]).

Vergleichen wir abschließend die Entwickelung der Locke'schen Lehre im 18. Jahrhundert, so kann das sachliche Ergebnis dieser Fortbildung dahin zusammengefaßt werden, daß in der Lehre von dem Wesen der individuellen Freiheit und von der Volkssouveränität zwischen den drei Nachfolgern Locke's in der Hauptsache Einverständnis unter einander und mit dem Meister besteht, in Bezug auf die Frage der Trennung der Gewalten dagegen sich Rousseau von Locke, Montesquieu und Blackstone grundsätzlich unterscheidet. Der Unterschied besteht darin, daß Rousseau für das Prinzip der Trennung völlige Sonderung der Organisation von Legislative und Exekutive fordert, während den anderen zum Begriffe der Trennung ausreicht, wenn neben dem Organe der Exekutive noch ein anderes Organ an der Legislative beteiligt ist, also eine teilweise [9]) organisatorische Vereinigung von Gesetzgebungs- und Vollzugsgewalt vorliegt; ja, sie erachten eine solch teilweise Mischung der Gewalten sogar für politisch höchst erstrebenswert. Für unsere fernere Darstellung ist es aber zweckmäßig, den eben berührten Gegensatz durch Unterscheidung einer Theorie der absoluten und einer Theorie der relativen Trennung der Gewalten zu kennzeichnen.

§ 62. **Das positive Staatsrecht des 18. Jahrhunderts und die Staatstheorie.** Mit der Erklärung der individuellen Freiheit als eines durch den Staat zwar beschränk-, aber

---

1) I 2 S. 116. 2) S. 123.

3) I 7 S. 210. — Die Unabhängigkeit der Legislative von der Exekution wird I 2 S. 116 mit folgenden Worten hervorgehoben. Where the legislative and executive authority are in distinct hands, the former will take care not to intrust the lather with so large a power as may tend to the subversion of its own independence and there with of the liberty of the subject. 4) I 2 S. 116. 5) Vergl. N. 3.

6) I 2 S. 123. — Die politische Bedeutung der Dreiteilung der Legislative wird daselbst in vollkommenem Anschlusse an Montesquieu gewürdigt. 7) S. 122.

8) Oben S. 227 N. 8.

9) Dieses „teilweise" ist in der oben angeführten Stelle von Blackstone sehr gut mit „though not the whole" angedeutet.

nicht entziehbaren natürlichen Freiheitsrechtes hat das Individualprinzip seine höchste rechtliche Ausbildung erreicht. Nahezu gleichzeitig begann es auch, seine größte praktische Bedeutung zu gewinnen. Wir haben früher erwähnt [1]), daß der Zweck der Aufnahme einer individualistischen Staatstheorie in der Neuzeit, also im 16. Jahrhundert, u. A. die Absicht war, dem Volke eine Mitherrschaft neben König und Adel zu erstreiten. Diesem Zwecke diente die individualistische Staatstheorie im 17. Jahrhundert, insbesondere in England: Locke's Staatslehre ist eine wissenschaftliche Rechtfertigung der Teilnahme des Volkes an der Staatsherrschaft. Im 18. Jahrhundert war die individualistische Staatstheorie dazu berufen, der Befreiung des Volkes von der einseitigen Herrschaft des Fürsten in den amerikanischen Kolonien und in Frankreich die Wege zu ebnen. Dafür, daß sie hiezu berufen war, gibt es keinen schlagenderen Beweis als die Thatsache, daß die Prinzipien derselben zu Rechtssätzen des neuen, geschriebenen, amerikanischen und englischen Verfassungsrechtes erhoben wurden.

Wenn wir von Prinzipien der individualistischen Staatslehre des 17. und 18. Jahrhunderts reden, so handelt es sich nach der festeren Gestalt, welche die Lehre seit Locke gewonnen, wesentlich um drei Grundsätze, um das Prinzip der Volkssouveränität, der Trennung der Gewalten und der unveräußerlichen und nur beschränkbaren individuellen Freiheit. Ist die bisherige Staatslehre die Grundlage des neuen Verfassungsrechtes geworden, so müssen somit diese drei Prinzipien in demselben zu finden sein. In der That ist dies der Fall.

Was das Prinzip der unveräußerlichen, aber beschränkbaren natürlichen Freiheit angeht, so kehrt der Satz Locke's von der natürlichen Freiheit des Menschen [2]) und derjenige Blackstone's von den rights of personal security, personal liberty and private property sowohl in der französischen déclaration des droits de l'homme et du citoyen vom 26. Aug. 1789, wie in den Verfassungsurkunden der Nordamerikanischen Freistaaten wieder. In ersterer Richtung sei Art. 2 der Erklärung der Menschenrechte angeführt, welcher lautet: Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. Von den amerikanischen Verfassungen des 18. Jahrhunderts sei die für die übrigen Staaten vorbildlich gewordene erste, die Virginia's vom 12. Juni 1776 erwähnt [3]). Hier heißt es: That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights [4]), of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or devest their posterity; namely the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety [5]). Die Beschränkbarkeit der natürlichen Freiheit durch Gesetz wird in der Erklärung der Menschenrechte Art. 4 übereinstimmend mit Blackstone [6]) dahin umschrieben, daß gesagt wird: Ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi,

Was dann die Frage der Volkssouveränität angeht, so ist der Satz der Erklärung der Menschenrechte (Art. 3): „Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation; nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane

---

1) S. oben S. 215.

2) II 95 Men being by Nature all free, equal and independent.

3) Jellinek, Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte S. 12; Foster S. 37.

4) Vergl. dazu noch Blackstone I 1 S. 97: natural liberty . . . being a right inherent in us by birth.

5) Vergl. dazu Locke II 134: The great end of Mens entering into Society, being the enjoyment of their properties in peace and safety.

6) Vergl. oben S. 243 bei N. 4.

expressément", wie der Virginia-Konstitution (Art. II): That all power is vested in and consequently derived from the people; that magistrates are their trustees and servants, and at all time amenable to them eine Nachbildung des Locke'schen Satzes: remains in the People a supreme power .... the community perpetually retains a supreme power; ... all power given with trust... devolve into the hands of those gave it[1]). Daß der Grundsatz der Sonderung der Gewalten in das positive Recht des 18. Jahrhunderts überging, bekundet die Erklärung der Menschenrechte von 1789 mit dem Satze (Art. 16): Toute societé, dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution. Und ebenso sagt die Verfassung von Massachusetts vom 2. März 1780 (XXX) und damit diejenige Verfassung, mit welcher die nachmalige der Vereinigten Staaten die größte Aehnlichkeit besitzt[2]): The legislative department shall never exercise the executive and judicial powers; the executive shall never exercise the legislative and judicial powers; the judicial shall never exercise the legislative and executive; to end it may be a government of laws, and not of men. Beide Sätze, der eine durch seine ohne alle Einschränkung gelassene Prägnanz, der andere durch seine Ausführlichkeit, lassen erkennen, daß die Schöpfer der neuen Verfassungen vom Grundsatz der absoluten, nicht der relativen Trennung der Gewalten ausgingen. Warum dies geschah, ist naheliegend. Beide Länder, die amerikanischen Kolonien wie Frankreich, hatten die Willkür einer absoluten Exekutive kennen gelernt[3]). Diese Willkür mußte und wollte vor Allem beseitigt werden und so ging man von dem Grundsatze aus, die Rechte der Exekutive möglichst knapp zu halten, und glaubte dies am besten durch völlige Trennung der Gewalten zu erreichen. Wohl wurde auch der Grundsatz der relativen Trennung bei den Verfassungsberatungen vertreten — berühmt ist der Ausspruch des Wortführers dieser Gruppe, Mounier[4]), in der französischen Nationalversammlung von 1789: Pour que les pouvoirs soient à jamais divisés, il ne faut pas, qu'ils soient entièrement séparés[5]) —, aber der anderen Anschauung — in Frankreich besonders durch Sieyes[6]) vertreten — blieb der Sieg. Man glaubte sich darin eins mit Montesquieu[7]), während man thatsächlich mit Rousseau übereinstimmte. Erst der späteren Staatslehre blieb vorbehalten, zu erkennen, daß absolute und relative Sonderung der Gewalten zwei scharf zu trennende Prinzipien und Mon-

1) II 149: auch II 134. 2) Foster S. 41 N. 7, S. 299, 300.

3) Hinsichtlich Nordamerikas darf nicht vergessen werden, daß nicht nur die Verwaltung, sondern auch die Gesetzgebung für die Kolonien mit Ausnahme der Handelsgesetzgebung eine Prärogative der englischen Krone bildete (Foster I S. 32).

4) Ueber ihn Duguit, La séparation des pouvoirs dans l'assemblée nationale de 1789 in der Revue d'économie politique, VII. Jahrg. (Paris 1893) S. 126, 340, 342, 358, 359. Andere Vertreter dieser Anschauung, die sog. Konstitutionellen, waren Malouet, Maury, Thouret und besonders Mirabeau und Lally-Tollendal. Vergl. auch Morizot Thibaut, Du premier essai de la division des pouvoirs en France in der Revue du droit public et de la science politique Bd. V (Paris 1896) S. 78 ff. — Duguit's Abhandlung ist auch in Separatabdruck (Paris 1893) erschienen.

5) Vergl. Otto Mayer Bd. I S. 69 N. 3; Rossi, Die neue Litteratur des Verfassungsrechtes bei den romanischen Völkern; aus dem Ital. übersetzt von Seydel in der Kritischen Vierteljahrsschrift 39. Bd. (1896) S. 47. — Aus der Entstehungsgeschichte der Verfassung der Vereinigten Staaten ist die Bemerkung Madison's im Federalist Nr. 17 hervorzuheben, welche darlegt, daß die Doktrin der Trennung der Gewalten nur meint „that where the whole power of one department is exercised by the same hands which possess the whole power of another department, the fundamental principles of a free constitution are subverted. Vergl. Foster Bd. I S. 301.

6) Vergl. Duguit S. 337, 338, 340 und im Allgemeinen daselbst S. 351, 361, 370; ferner Beauverger, Tableau historique des progrès de la philosophie politique suivi d'une étude sur Siéyès, Paris 1858 und Duguit und Monnier, Les Constitutions 1898 S. XII.

7) Vergl. Duguit S. 106 und 107; Foster S. 24 und 25. Man hielt eben nach der Absicht, die man verfolgte, nur den Satz fest: Il n'y a point de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive (Geist der Gesetze XI 6), und beachtete nicht, daß Montesquieu auch von einem Verschmelzen der Gewalten gesprochen hatte. Vergl. oben S. 233 N. 6.

tesquieu nur als Gewährsmann der letzteren anzurufen sei[1]). Ob es zweckmäßig war, dem neuen Verfassungswerke Amerikas und Frankreichs das strenge Trennungsprinzip zu Grunde zu legen und ob es den Schöpfern desselben auch gelang, den einmal aufgenommenen Grundsatz wirklich zur strikten Durchführung zu bringen, ist an dieser Stelle nicht zu erörtern. Hier bedurfte es nur des Beweises, daß das neue Verfassungsrecht auf den Lehrsätzen der individualistischen Staatslehre des 18. Jahrhunderts ruht.

Im Allgemeinen ist dieser Zusammenhang der amerikanischen und französischen Verfassungen des 18. Jahrhunderts mit der genannten Staatslehre unbestritten. Namentlich Montesquieu'sche Gedanken werden in den Debatten der verfassungsberatenden Versammlungen fortwährend angezogen. Nur bezüglich eines Punktes glaubt man neuerdings eine Ausnahme machen zu sollen. Während man anerkennt, daß in Bezug auf die Frage der Volkssouveränität und der Sonderung der Gewalten ein historischer Zusammenhang zwischen jener Staatslehre und dem neuen positiven Rechte besteht, verneint man dies für die Frage der unveräußerlichen Freiheitsrechte. Allein diese von Jellinek[2]) eingeleitete Anschauung ist nur in der Negative, d. h. insofern zutreffend, als sie nachdrücklich darauf hinwies, daß es nicht angeht, Rousseau als den Schöpfer dieses Gedankens unveräußerlicher Menschenrechte zu bezeichnen[3]). In ihrer Positive dagegen kann jener Meinung nicht beigetreten werden. Jellinek glaubt, die historische Wurzel der Bill of rights der amerikanischen Staatsverfassungen[4]) in Amerika selbst suchen zu sollen. Er führt sie auf den puritanischen Gedanken unbedingter, d. h. auch vom Staate unabhängiger Glaubensfreiheit zurück, welchen die im 17. Jahrhundert sich in Nordamerika ansiedelnden englischen Kolonisten bei ihren Staatengründungen dadurch zu verwirklichen suchten, daß sie die Staatsherrschaft im Gegensatze zur pflegenden Thätigkeit des Staates auf bürgerliche Angelegenheiten beschränkten[5]). Allein diese Staatsverfassungen, von welchen die eingehendste die Fundamental Orders of Connecticut vom 14. Jan. 1638 sind, statuieren ja nur eine Freiheit gegenüber dem Staate, die Glaubensfreiheit, und auch diese wird nicht als ihrem Wesen nach unveräußerlich definiert, sondern sie ist nach diesen Verfassungsurkunden gegen Einwirkungen Seitens der Staatsgewalt nur geschützt, weil der den Staat begründende Vertrag dies ausdrücklich ausschließt. Ferner ist durch diese Plantation covenants jede Einwirkung auf die Glaubensfreiheit ausgeschlossen, während nach den amerikanischen Bills of rights des 18. Jahrhunderts zwar nicht eine Entziehung, wohl aber eine gesetzliche Beschränkung der Freiheit der Unterthanen zulässig ist[7]). Diese puritanischen Pflanzungsverträge haben somit den Gedanken einer natürlichen Freiheit des Individuums ebenso, wie den der Volkssouveränität, in den amerikanischen Kolonien wohl eingeführt, aber sie bilden keineswegs den historischen Ausgangspunkt der Formulierung der Freiheitsrechte in den amerikanischen Bills of rights und des Grundsatzes der Unveräußerlichkeit der Freiheits-

---

1) So klingt der Gegensatz von absoluter und relativer Trennung der Gewalten bei Hauriou a. a. O. S. 31; Duguit S. 120, 125, 341, 345, 351 Esmein, Eléments S. 96, 117, 281, 297, 298, 310; Ducrocq Bd. I S. 12; Foster S. 297 durch.

2) Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Menzel, Staatslehre Spinoza's S. 34 scheint Jellinek zuzustimmen. Ebenso folgt ihm Treumann S. 35 N. 6.

3) Vergl. oben S. 239 ff. und Jellinek S. 4 ff. 4) Jellinek S. 12.

5) Vergl. oben S. 224 N. 8. — Auch das Agreement of the People der Independenten Englands vom 15. Jan. 1649 spricht nur davon, daß die Bestimmungen desselben fundamental to our common right, liberty and safety seien; vergl. Gardiner, The constitutional documents of puritan revolution, Oxford 1889, S. 281.

6) Vergl. Poore, The federal and State Constitutions, colonial charters, and other organic laws of the United States, Washington 1877 Bd. I S. 249 und Foster Bd. I S. 33 N. 14.

7) Vergl. Massachusetts-Konstitution vom 2. März 1780 Art. 17: Each individual of the society has a right to be protected by it in the enjoyment of his life, liberty, and property, according to standing laws.

rechte in der Erklärung der Menschenrechte von 1789. Die historische Wurzel dieser Bills of rights liegt ihnen zeitlich näher. Der Gedanke einer Reihe von natürlichen, durch den Staat zwar nicht entzieh-, wohl aber beschränkbaren Freiheitsrechten in den amerikanischen Bills of rights stammt aus den Kommentarien Blackstone's. Nach einer Aeußerung Burke's[1]) waren in Nordamerika Anfangs der siebziger Jahre fast ebenso viele englische Abdrücke von Blackstone'schen Kommentarien gekauft, wie in England. 1771 wurde auch bereits eine amerikanische Ausgabe derselben in Philadelphia veranstaltet. Die Ausführungen Blackstone's wurden mit den Schlagwörtern des um jene Zeit[2]) in Boston eifrig studierten Locke verbunden. Wie sehr aber die Erklärung der Menschenrechte auf amerikanischem Vorbild ruht, ist bekannt[3]).

§ 63. **Kant.** Am Ende des 18. Jahrhunderts wird der Gedanke der Volkssouveränität und der Teilung der Gewalten im Sinne der bisher behandelten Staatslehre auch in Deutschland als politisches Prinzip aufgenommen. Und zwar ist der Träger dieser neuen Richtung Kant[4]). Von den Abweichungen, welche sich bei Kant finden, soll hier nicht geredet werden — sie sind gelegentlich zu erwähnen —, aber von der bedeutsamen Ergänzung, welche die bisherige Lehre durch ihn nach der Seite der Zweckbestimmung hin erfuhr. Dieselbe erklärt sich aus den besonderen Verhältnissen Deutschlands. In Deutschland war es in Folge der festen Richtung des aufgeklärten Absolutismus auf das Gemeinwohl in erster Linie nicht sowohl ein Bedürfnis nach Abänderung der Regierungsform, als vielmehr ein solches nach Abänderung der Regierungsweise, welches sich geltend machte. Man strebte wohl auch nach politischer, vor Allem aber doch nach wirtschaftlicher und geistiger Freiheit. Nicht, daß dies Streben nicht auch in anderen Ländern vorhanden gewesen wäre — überall empfand man die Bevormundung des wirtschaftlichen wie des geistigen Merkantilsystems mehr und mehr als Last; schon 1755 schrieb Adam Smith den Satz: „Wenig mehr gehöre dazu, um einen Staat von der tiefsten Erniedrigung auf den höchsten Flor zu bringen, als Friede, geringe Auflagen und eine leidliche Rechtsverwaltung"[5]) —, aber besonders stark machten sich die Nachteile dieser Vielregiererei in Deutschland mit seinen Kleinstaaten geltend. Die Zahl der zu passierenden Zollschranken und der Zensurgewalten mit ihren so verschiedenen Anschauungen war in Deutschland eine beträchtlich größere als anderwärts und ferner mußte in Folge der Kleinheit der Staaten sich in Deutschland viel energischer als anderswo die Ueberzeugung bilden, daß der Staat für wirtschaftliche und geistige Freiheit bedeutend weniger auszurichten vermöge, als er in seiner Geschäftigkeit meinte; denn seine Wirkungskraft war ja eine räumlich außerordentlich enge. Ganz nahe neben einander begegneten die verschiedensten Meinungen über wirtschaftliche und geistige Freiheit. Somit war es Deutschland, wo die ausländische Staatslehre einen besonderen, auf Sicherung der Freiheit des Privatlebens gegenüber dem Staate abzielenden Zusatz erhielt.

Die ausländische Staatstheorie glaubte, bürgerliche Freiheit und bürgerliche Gleichheit verwechselnd, diese Freiheit des Privatlebens sei allein schon mit der politischen Freiheit ge-

---

1) Vergl. Foster S. 25 N. 8.

2) Borgeaud, Établissement S. 19: Die Erklärung der Rechte der Kolonisten als Menschen, Christen und Bürger, welche die Bürger Boston's auf Antrag Samuel Adam's am 20. Nov. 1772 beschlossen, rief Locke als Zeugen der natürlichen Freiheit der Menschen an. Wenn der Advokat James Otis, 1764 über die Rechte der englischen Kolonien schreibend, von natural, inherent and inseparable rights of the colonists spricht, so ist dies nur eine Nachbildung von Locke's native and original right to preserve himself (II 220) und seinem fundamental, sacred and unalterable Law of Self-preservation (II 149). Vergl. zu den angeführten Thatsachen Jellinek, Erklärung S. 44 f.

3) Vergl. hierüber Borgeaud S. 27 ff. und Duguit S. 111 ff.

4) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre 1797; vergl. Landsberg a. a. O. Text S. 505 und 507. Schlözer, Allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungslehre, Göttingen 1793, erklärt die Demokratie sogar für die natürlichste Staatsform.

5) Vergl. Hasbach, Untersuchungen über Adam Smith und die Entwickelung der politischen Oekonomie, Leipzig 1891, S. 173, 185, 197.

geben[1]), während, wie früher[2]) bemerkt, das demokratische Staatsprinzip im Allgemeinen nur bürgerliche Gleichheit, keineswegs aber möglichste Freiheit des Unterthanen in seiner privaten Thätigkeit zu garantieren vermag. Die deutsche Staatslehre unterschätzte die Bedeutung einer Ausübung der Gesetzgebung durch das Volk für Beseitigung der lästigen Schranken der individuellen Freiheit im Verhältnis zum monarchischen Absolutismus keineswegs, aber die besonderen Verhältnisse ließen sie erkennen, daß hiefür noch weitere Schranken nützlich seien. Sie suchte dieselbe in einer Beschränkung des Staatszweckes. Ob die Statuierung einer solchen Beschränkung auch wirklich geeignet war, den gemeinten Zweck zu erreichen, ist eine andere, uns hier nicht interessierende Frage.

Dem Wesen des in Wirklichkeit damals noch bestehenden Polizeistaates in Deutschland hatte die Bestimmung des Staatszweckes durch Wolff entsprochen. Nach ihm ist Staatszweck nicht blos tranquillitas und securitas, sondern vitae sufficientia, Glückseligkeit der Unterthanen[3]). Die neue Staatslehre beschränkte den Staatszweck auf den inneren und äußeren Schutz der Rechte, den Rechtsschutz.

Den Anknüpfungspunkt hiezu bot die von Locke[4]) begründete und von Rousseau[5]) aufgenommene Lehre, daß Zweck der staatlichen Vereinigung die Erhaltung der Rechte und Güter der Individuen sei. Dieser Satz war bei Locke in dem Sinne gemeint: der Staat kann die Rechte und Güter seiner Angehörigen nur erhalten, nicht zerstören — und in diesem Sinne ging der Satz auch in Blackstone's Kommentarien und die amerikanischen Bills of rights und die Erklärung der Menschenrechte[6]) über —; nunmehr wird der Satz in eine andere Gedankenreihe gestellt: der Staat hat nur die Aufgabe, diese Rechte und Güter zu erhalten, nicht sie zu fördern. Die Förderung ist eigene Sache der Unterthanen. Diesen Gedanken hatte schon Thomasius' Schüler, Gundling (1671—1729), ausgesprochen[7]), aber durchschlagende Kraft erhielt er erst jetzt durch den Satz Kant's, daß der Staat nur eine Rechtsschutzanstalt sei[8]), einen Satz, welchen Wilhelm von Humboldt in seinen „Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen" vorbereitet hatte[9]).

§ 64. **Achtzehntes Jahrhundert und antike Staatslehre.** Ehe wir zur Entwickelung der Staatslehre im 19. Jahrhundert übergehen, ist es interessant, die Ergebnisse des 18. Jahrhunderts mit denjenigen der klassischen Staatslehre Griechenlands zu vergleichen.

Dieselben zeigen ja in einem Punkte große Verschiedenheit: Die griechische Staatslehre der klassischen Zeit blieb bei dem Prinzipe des Glückseligkeitsstaates stehen. Auch die neue Staatslehre steht von Haus aus auf diesem Prinzipe, aber mit Kant kommt sie darüber hinaus. Das Individualprinzip erfährt eine Steigerung. Was aber beide gemeinsam haben, das ist

1) Vergl. Rousseau II 6: Le peuple soumis aux lois en doit être l'auteur; il n'appartient qu' à ceux qui s'associent de régler les conditions de la société und dazu S. 241 N. 5.

2) S. 241.

3) A. a. O. § 972—76; 1021 f.

4) Vergl. oben S. 223 und dazu noch besonders Treatises II 57: The end of law is not to abolish or restrain, but to preserve and enlarge freedom .... Law ... is not so much the limitation as the direction of a free and intelligent agent to his proper interest und dazu Holland a. a. O. S. 69.

5) Oben S. 240 N. 7.

6) I 1 S. 96: the principal aim of society is to protect individuals in the enjoyment of those absolute rights, which were rested in them by the immutable laws of nature ...; it follows that te first and primary end of human laws is to maintain and regulate these absolute rights individual. Massachusetts, Preamble of the Constitution: The end of the institution ... of government ... is to furnish the individuals ... in safety and tranquillity, their natural rigths and the blessings of life; ferner Erklärung der Menschenrechte Art. 2, s. oben S. 245 und dazu Art. 5: la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Vergl. damit die oben S. 240 N. 8 angeführte Stelle Rousseau's.

7) Vergl. Windelband, Geschichte der Philosophie, 2. Aufl., Freib. 1899 S. 424.

8) Landsberg Text S. 508; Gierke S. 118, 120_{121}, 303_{300}.

9) Diese Ideen erschienen 1792 wegen Zensurschwierigkeiten nur bruchstückweise in Zeitschriften; erst 1851 wurden sie als Ganzes herausgegeben.

die Lehre von der Teilung der Gewalten. In organisatorischer Teilung der Gewalten sehen beide das Merkmal bestmöglichster Staatsverfassung. So sehr die Teilung hier und dort verschieden ist[1]), in dem Grundgedanken stimmen sie doch überein, daß es zweckmäßig ist, wenn die verschiedenen Staatsfunktionen verschiedenen Organen anvertraut sind. So entsteht die Frage, ob zwischen beiden Lehren ein historischer Zusammenhang besteht. Wir haben zwar hervorgehoben, daß die moderne Lehre von der Teilung der Gewalten aus der englischen Verfassung herausgewachsen ist, allein dies schließt nicht aus, daß die Formulierung derselben auf die ältere Lehre zurückgeht.

In dieser Richtung kann nun kein Zweifel sein. Das zeigt die dem Altertume und der Neuzeit gleichmäßig angehörende Fassung dieses Gedankens: nur, wo Gesetze herrschen, ist Freiheit. Dieser Satz bildet den Fundamentalsatz der platonisch-aristotelischen Staatslehre und die gleiche Formulierung finden wir bei Locke[2]), Montesquieu[3]) und Rousseau[4]). Am Weitesten geht die Uebereinstimmung bei Rousseau. Mit dem Satze l'obéissance à la loi, qu'on s'est prescrite, est liberté ist ausgesprochen, daß die Gesetzgebung beim Volke liegt, die Demokratie also die beste Staatsform bildet, und eine Teilung der Gewalten ist dann insofern gegeben, als nach der Natur der Exekutive diese nicht auch in der Hand des Volkes liegen kann. Somit sind Gesetzgebung und Exekutive notwendig getrennt.

Wir haben somit einen Anknüpfungspunkt zwischen Altertum und Neuzeit. Allein es liegt nur eine Anknüpfung in der Formulierung, nicht eine solche im Anlasse der Lehre vor. Daß die neue Lehre ihren historischen Anlaß nicht in der alten hat, zeigt der verschiedene Zweck, den die Lehre von der Teilung der Gewalten hier und dort verfolgt. Die griechische Teilungslehre hatte zur Absicht, die Auswüchse der unmittelbaren Demokratie zu beheben, der Herrschaft des Proletariats zu steuern. Zu dem Ende beschneidet Aristoteles die Rechte der Volksversammlung, des Demos. Das Volk soll auf Gesetzgebung und die wichtigsten Verwaltungsakte beschränkt sein; das übrige den ἀρχαί zugehören[5]). Im 17. und 18. Jahrhundert ist die Lehre von der Trennung der Gewalten eingeführt, um die Herrschaft des absoluten Königtumes und der aristokratischen Stände zu brechen. Nicht gegen, sondern für das Volk ist hier das Dogma von der Teilung der Gewalten geschaffen. Das Volk soll Rechte erhalten. In beiden Fällen dient dieselbe Lehre also verschiedenen Zwecken. Dort werden dem Volke Rechte entzogen, hier Rechte gewährt; dort wird das Volk, hier König und Adel beschränkt; und das Gemeinsame ist nur: beides geschieht durch Verteilung der Staatsfunktionen an verschiedene Organe. Ein innerer historischer Zusammenhang fehlt somit.

§ 65. **Die Entwickelung im 19. Jahrhundert.** Der verschiedene historische Zweck, welchem die gleiche Lehre von der Trennung der Gewalten im Altertume und in der Neuzeit diente, weist zugleich auf verschiedene thatsächliche Verhältnisse, nach deren Abänderung die Lehre strebte. Aus ihnen ist zu entnehmen, wie weit die neue Lehre auf Verwirklichung rechnen durfte. Die griechische Lehre strebte lediglich nach einer Umänderung der demokratischen Grundlage, ohne diese selbst zerstören zu wollen; die neue Lehre wollte in Ländern mit reiner Herrschersouveränität die bisher gar nicht vorhandene Volkssouveränität neu erzeugen. Zuerst — bei Locke und Montesquieu — hatte sie dem Monarchen noch einen entscheidenden Anteil an der Gesetzgebung eingeräumt; Rousseau hat den Fürsten jeder Teilnahme an der Gesetzgebung entsetzt. Der in Wirklichkeit absolute Herrscher sollte nach ihm der Teilnahme an der obersten Herrschaft völlig entkleidet sein. Daß dies auf friedlichem Wege, also im Wege der Reform erreicht würde, setzte ein sehr schwaches Königtum voraus. Wo dasselbe noch einigermaßen stark war, konnte es nur im Wege der Revolution oder, wenn friedlich, nur in der Weise geschehen, daß an die Stelle der Verdrängung des Herrschers aus der obersten Staats-

1) Vergl. Geschichte S. 85. 2) S. 223 f. 3) S. 234.
4) S. 241 N. 4. 5) Geschichte S. 89 N. 4.

gewalt eine gemeinschaftliche Ausübung derselben durch Fürst und Volk trat. Denn unmöglich konnte ein Fürst sich freiwillig einer Rechtsordnung unterwerfen, kraft deren er jederzeit als ein Beamter des Volkes wider Willen seiner Stellung entsetzt zu werden vermochte. Die Frage war nur noch, ob in dieser Gemeinschaft Gleichheit der Teile eintreten oder ein Teil und zwar welcher vor dem anderen an Rechten etwas voraushaben sollte.

In Nichts zeigt sich die rationalistische Richtung, welche die Staatslehre Rousseau's genommen hatte, und der Einfluß Rousseau's auf die Staatslehre mehr, als darin, daß dieselbe unterließ, in eine Untersuchung darüber einzutreten, wie ein Staat auszusehen habe, in welchem von einem harmonischen Ausgleiche zwischen dem erstrebten Neuen, der Teilung der Gewalten, und dem vorhandenen Alten, dem absoluten Königtume, gesprochen werden könne. Nicht die Theorie, sondern die Gesetzgebung ist es, welche zuerst diese Aufgabe löste. Als Benjamin Constant[1]) mit einer Herrscher- und Volkssouveränität verbindenden Theorie in seiner Esquisse de Constitution mit Vorrede vom 24. Mai 1814 hervortrat, hatte er schon die Erfahrungen der französischen Konstitutionen seit Sturz des Königtumes vor sich. Der geschichtliche Gang derselben seit 1792 hatte gezeigt, daß eine vom Prinzipe der Volkssouveränität ausgehende Trennung der Gewalten dazu führt, die Exekutivgewalt für das praktische Bedürfnis mit zu wenigen rechtlichen Befugnissen auszustatten, während die Pflege der auswärtigen Beziehungen und die Aufrechterhaltung der Sicherheit im Staate, welche der Vollzugsgewalt notwendigerweise obliegt, derselben einen größeren thatsächlichen Einfluß als dem zur Gesetzgebung berufenen Parlamente verschafft. Dies hat selbstredend zur Folge, daß die Exekutive fortwährend nach Ausdehnung ihrer Rechtsgewalten strebt. Ein Kampf, nicht friedliches Zusammenleben ist somit die Folge solcher Verteilung der Gewalten. Hieraus ergibt sich aber, daß es, um eine stetige Verfassung zu schaffen, zutreffender ist, dem Exekutivorgane von vornherein größere rechtliche Gewalt als dem gesetzgebenden Körper einzuräumen. Beide sind weder gleich zu behandeln noch die Legislative nur durch die Exekutive zu beschränken, sondern die Hauptgewalt ist dem Vollzugsorgane zuzuweisen und der gesetzgebende Körper in die Stellung eines beschränkenden Gehilfen der Exekutive zurückzudrängen. Geschieht dies aber, so liegt freilich in erster Linie nicht mehr Scheidung, sondern Vereinigung der Gewalten, wenn auch mit hinzutretender Anteilnahme (Partizipation) anderer Organe vor.

Die französische Verfassungsgeschichte seit 1792, d. h. seit Abschaffung des Königtums durch Dekret vom 21./22. Sept. 1792, läßt diese fortwährende Zunahme der Rechte der Exekutive unter der Herrschaft des Prinzipes der Volkssouveränität und der Teilung der Gewalten deutlich sehen. Z. B. ernennt nach der Verfassung vom 24. Juni 1793 Art. 55 das Corps législatif die Oberstkommandierenden der Armee, nach der Verfassung vom 8. Fruktidor des Jahres III (22. Aug. 1795) Art. 288 ist es dagegen bereits das Direktorium, welches die Höchstkommandierenden der Armee bestellt. Und dazu kommt, daß die Exekutive thatsächlich immer umfassendere Befugnisse ausübte, als ihr rechtlich zukamen. Die politischen Verhältnisse, die Aufrechterhaltung der Ordnung im Innern, die Führung der Kriege und Leitung der Geschäfte nach Außen ermöglichten dem Direktorium mehr Gewalt zu üben, als ihm nach der Verfassung zustand; ebenso wie es vorher die thatsächlichen Verhältnisse verhindert hatten, die Verfassung von 1793 wirklich in Vollzug zu setzen, sondern es vielmehr notwendig machten, jahrelang ein Exekutivorgan, den Wohlfahrtsausschuß, allein die Herrschaft thatsächlich ausüben zu lassen. So ist es nur erklärlich, wenn nach der Konsulatsverfassung vom 22. Frimaire VIII (13. Dez. 1799) die Konsuln, also die Exekutive, Anteil an der Gesetzgebung und zwar den Hauptanteil hieran erhielten. Der erste Konsul allein, nicht der gesetzgebende Körper, hat das Recht des Gesetzesvorschlages und der gesetzgebende Körper wird jährlich zu einem

1) Ueber ihn Bluntschli, Geschichte 3. Aufl. 1881 S. 571 ff.

Fünftel erneuert, die Konsuln dagegen auf zehn Jahre gewählt. Den stärksten Gegensatz zu dem Prinzipe der Volkssouveränität auf der Grundlage der Teilung der Gewalten als Rechtsordnung und der thatsächlichen Stärke der Vollzugsgewalt zeigt aber die Zeit des ersten Kaiserreiches. Wohl besteht auch jetzt noch rechtlich eine Mitwirkung des Volkes an der staatlichen Geschäftsführung, aber thatsächlich herrscht Napoleon, wie ein uneingeschränkter Monarch[1]). Die Verfassung von 1791 macht scheinbar eine Ausnahme. Sie führte zu einem Siege der Legislative über die Exekutive. Allein der König hatte ja nur einen verschwindenden Teil der Exekutive — er besetzte nur einen kleinen Teil der Staatsstellen und über die äußere Politik bestimmte der gesetzgebende Körper — und dann war es eben der „König“, der geschichtliche Repräsentant des alten Regimes, dem der Rest der Exekutivbefugnisse zustand. Ihm war es nach Lage der Verhältnisse unmöglich, politischen Einfluß zu erringen.

Wenn schon die vorhin genannten, rechtlich immerhin auf dem Volkswillen beruhenden Vollzugsgewalten größere Macht hatten, als ihnen nach den Lehren Montesquieu's und Rousseau's zukommen sollte, so mußte dies um so mehr der Fall sein, wenn die dem Land angestammten, ihre Macht auf Eigenrecht stützenden Dynastien ihre Rechtsgewalten mit dem Volke teilten, d. h., der öffentlichen Meinung nachgebend, dem Volke auf friedlichem Wege einen Anteil an der Staatsregierung einräumten. Dieselben konnten sich unmöglich unter die Herrschaft der Volksvertretung begeben. Nur das war denkbar, daß sie sich in Ausübung ihrer Souveränitätsrechte durch Mitwirkung anderer Organe beschränken ließen. So erklärt sich, daß die sog. Constitution sénatoriale vom 6. April 1814, durch welche das französische Volk wieder die Bourbonen zur Herrschaft berief, das pouvoir exécutif bereits dem Corps législatif vorausstellte und die dann von Ludwig XVIII. selbst gegebene Verfassung vom 4. Juni 1814 in der Mitwirkung der Volksvertretung nur eine „forme du gouvernement du Roi“[2]) erblickte, indem sie dem König allein die Sanktion der Gesetze zuwies. Noch schärfer sprachen dann die deutschen Verfassungen den Gedanken der Teilnahme und zwar der vorwiegenden Teilnahme der Vollzugsgewalt an der Gesetzgebung aus, indem sie dem Prinzipe der Teilung der Gewalten als das grundlegende ihrer Bestimmungen ausdrücklich das der Vereinigung der Staatsgewalt in einer Hand gegenüberstellten. Statt Allem sei Art. 57 der Wiener Schlußakte des Deutschen Bundes angeführt, da er der übereinstimmenden Fassung der Landeskonstitutionen Ausdruck gibt: „Da der Bund aus souveränen Fürsten besteht, so muß dem hiedurch gegebenen Grundbegriffe gemäß die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staates vereinigt sein und der Souverän kann durch die landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden“.

Diese konstitutionell gebundene Monarchie war ein trefflich gelungener Ausgleich zwischen den politischen Bestrebungen der öffentlichen Meinung nach Freiheit und der Erhaltung der vorhandenen monarchischen Verfassung, ein Ausgleich zwischen dem Prinzipe der Volks- und der Herrschersouveränität. Dem Prinzipe der Volkssouveränität war schon die Theorie Friedrichs des Großen entgegengekommen. Der Herrscher erschien hienach nicht als Ausüber eigener, sondern fremder Gewalt. Und darauf ging ja das Streben der Volkssouveränitätslehre in ihrer Negative, die Vorstellung des Patrimonialstaates zu beseitigen. Diese Theorie bloßer Organstellung des Fürsten wurde nun allgemein angenommen. Andererseits ward aber auch ein Grundgedanke der Herrschersouveränität festgehalten. Nach dem Prinzipe der Volkssouveränität war der Monarch Diener des Volkes, König von des Volkes Gnaden und darum mangels besonderer Bestimmung vom Volke rechtlich absetzbar. Nach dem Rechte der konstitutionellen Monarchie ist er wohl Diener des Staates, aber nicht des Volkes. Er ist von keiner höheren irdischen Gewalt rechtlich absetzbar. Der bisher im Privatrechtstitel des Eigentums liegenden Sicher-

1) Vergl. v. Seydel, Ein Jahrhundert französischer Verfassungsgeschichte in seinen Staatsrechtl. und politischen Abhandlungen S. 174. 2) Ueberschrift von Art. 13.

heit der Rechtsstellung der Dynastie ist hiedurch eine öffentlich-rechtliche Grundlage gegeben.

Diese Entwickelung der thatsächlichen Verhältnisse hatte für die Staatslehre die Folge, daß die Aufgabe derselben in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht darin bestand, Vorschläge darüber zu machen, wie das Prinzip des Königtums mit dem der Volksherrschaft und der Teilung der Gewalten zu vereinigen sei, sondern zu erklären, welche rechtliche Konstruktion die thatsächlich bereits eingetretene Vereinigung dieser entgegengesetzten Prinzipien zu finden habe. Nicht eine rationalistisch-politische, sondern eine empirisch-juristische Aufgabe war der Staatslehre gestellt.

Es liegt auf der Hand, daß ihr die Lösung derselben gemäß ihres bisherigen, vorwiegend rationalistisch-abstrakten Charakters schwer fiel. Vor Allem handelte es sich darum, überhaupt die Unterschiede zwischen der bisherigen Theorie und dem neuen Rechte zu erkennen. Sie bestanden hauptsächlich in zwei Punkten: Nicht eine Teilung der Staatsgewalt zwischen Fürst und Volk lag vor, wie sie dem Prinzipe der Volkssouveränität entsprochen hätte, sondern eine Beschränkung des Königs in Ausübung der in seinem Alleinbesitze verbliebenen Staatsgewalt. Und nicht das Volk hatte dem Fürsten Rechte eingeräumt, sondern der Fürst dem Volke. Die Verfassungen waren von den Fürsten, nicht vom Volke erlassen [1]). Somit konnte der König nicht Organ, sondern nur Herr des Volkes sein [2]). Diese Unterschiede gegenüber der bisherigen Lehre zu erfassen, war nur möglich, wenn man erkannte, daß das Prinzip der Teilung der Gewalten und der Volkssouveränität nicht durch das Wesen des Staates gefordert sei, sondern sich mit letzterem auch andere Staatskonstruktionen vereinbaren ließen.

Die Geschichte der Staatslehre zeigt nun, daß es der Staatsdoktrin eher gelang, sich davon zu überzeugen, daß das Prinzip der Teilung der Gewalten nicht das allein vernunftgemäße sei, als zu erkennen, daß der Staat rechtsphilosophisch nicht notwendig auf eine Vertragsgrundlage zurückzuführen ist. Dabei ist es wieder selbstverständlich, daß beide Ueberzeugungen sich außerhalb des Landes der Entstehung jener entgegengesetzten Prinzipien früher bilden mußten, als in demselben. Hier, d. h. also vornehmlich in Frankreich, mußten sich die alten Anschauungen länger erhalten und von ihnen aus der Versuch gemacht werden, das neue Recht zu erklären. Ja, wir finden, daß die wiederholte Rückkehr des französischen Rechtes zu den Prinzipien der Volkssouveränität, welche in unserem Jahrhundert eintrat, die Folge hatte, daß dort heute noch die Anschauung vertreten wird, dem Wesen des Staates entspreche allein das Prinzip der Volkssouveränität, wenn man auch aufgehört hat, dasselbe aus dem Gedanken der Vertragsgrundlage heraus zu erklären [3]). Dagegen ist es naheliegend, daß es zuerst die deutsche Staatslehre war, welche die Unterschiede des neuen Verfassungsrechtes gegenüber der bisherigen Doktrin erkannte. Hier war das Prinzip der Volkssouveränität und der Teilung der Gewalten, von den für die allgemeine Betrachtung der Dinge nicht ins Gewicht fallenden Hansestädten abgesehen, im Gegensatz zu Frankreich und England nirgends verwirklicht. Durch Vergleich mit den völlig anders geordneten Staatszuständen der Heimat war es der deutschen Staatslehre

---

1) Ludwig XVIII sagt im Eingange der Verfassung vom 4. Juni 1814: Nous avons volontairement et par le libre exercice de notre autorité royale accordé et accordons, fait concessions et octroi à nos sujets.

2) Aus dem Grunde wurde die Verfassung vom 4. Juni 1814 auch nicht Constitution, sondern charte genannt. Konstitution, sagte man, bezeichne den Erlaß durch ein Votum der Volksvertretung, charte sei der alte Name für die vom Herrscher freiwillig eingeräumten Volksrechte; vergl. Duguit und Monnier S. LXXXIII.

3) So sagt z. B. Combothecra in der Revue du droit public Bd. 8 S. 60 und in Conception juridique S. 95 f., die Souveränität (Staatsgewalt) kann sich nur durch Ausübung manifestieren, denn sie ist nicht blos Wille, sondern auch Gewalt d. h. ein Begriff der That. Thätig sein kann nicht der Staat, sondern nur das Volk. Also muß die Souveränität dem Volke zustehen. Esmein S. 165 sagt, die öffentliche Meinung hat die Souveränität der That; gibt man ihr nicht auch die souveraineté légale, dann ist die Gefahr der Revolution. Also ist es besser, zwischen Thatsache und Recht Harmonie herzustellen.

verhältnismäßig erleichtert, die Unzweckmäßigkeit der von Frankreich ausgegangenen Staatstheorien zu erkennen.

Zuerst drang die Ueberzeugung von der Unzweckmäßigkeit der Teilung der Gewalten durch. Zum Teil versucht man sogar schon, wenngleich in unzulänglichem Maße, sie auch als unlogisch zu erweisen. Dies geschah bereits 1804 Seitens des Würzburger Philosophen J. J. Wagner[1]). Allein durchschlagende Kraft erhielt die Verwerfung der Verteilung der Gewalten erst, nachdem sie in das deutsche Verfassungsrecht nicht aufgenommen war. Die politische Verwerfung, auf welche man sich beschränkte, lautete: Ein Gleichgewicht der Gewalten ist nicht möglich, denn gäbe es mehr als eine Gewalt im Staate, so wäre entweder eine die stärkere oder alle wären gleich. Im ersten Falle würde die stärkere notwendig auch die einzige werden, im anderen würde ein Kampf entstehen, wenn nicht eine höhere Gewalt die gleichen bändigte oder zurückhielte, was wieder nicht sein könne, weil diese sonst die eigentliche Gewalt wäre[2]). Und so bildet sich, wie es v. Aretin zutreffend ausdrückt[3]), die Ueberzeugung, daß die öffentliche Freiheit nicht durch Trennung der Gewalten, sondern vielmehr durch „Vereinigung und Beschränkung" derselben am besten erreicht wird.

Es mag auffällig erscheinen, daß ein so hervorragender Kopf, wie v. Rotteck, in seinem Lehrbuche des Vernunftsrechtes und der Staatswissenschaften[4]) bei dem Prinzipe der Teilung der Gewalten als dem allein vernunftgemäßen stehen blieb und den Ausdruck der deutschen Verfassungsurkunden, daß der König alle Staatsgewalt in sich vereinige und nur der Ausübung derselben durch ihn gewisse Beschränkungen gesetzt seien, im Widerspruche mit dem Wortlaute derselben dahin auslegte, nicht alle, sondern lediglich die dem Volke nicht vorbehaltenen Gewalten seien in dem Monarchen vereinigt. Allein es erklärt sich dies daraus, daß Rotteck eben nicht blos Staatstheoretiker, sondern auch praktischer Politiker war. Er strebte nach Macht nicht blos über die Geister, sondern auch über die Gemüter. Und die große Menge, die öffentliche Meinung, ist für ein zu erstrebendes Ziel, wie hier das der Mitwirkung einer Volksvertretung im Staatsleben, erfahrungsgemäß viel eher zu gewinnen, wenn man ihr nachweist, daß etwas vernunftgemäß ist, als wenn man sich darauf beschränkt, dessen Zweckmäßigkeit zu erweisen.

In Frankreich selbst, als dem Mutterlande der Lehre von der Teilung der Gewalten im 18. Jahrhundert, war die positivrechtliche Zusammenfassung der Staatsgewalt in der Hand des Monarchen, wie sie die Charte von 1814 darbot, auf der Grundlage der Trennung der Gewalten durch die Annahme eines besonderen, von der Exekutive verschiedenen pouvoir royal oder modérateur geschaffen. Im Widerspruch mit dem positiven Rechte wurde die Exekutive lediglich als eine Thätigkeit der Minister und als eigentliche königliche Befugnis[5]) lediglich das das Gleichgewicht zwischen Legislative und Exekutive regelnde Recht der Ministerentlassung und Kammerauflösung angesehen, ein Gedanke, welcher auf der Grundlage der Anregungen, die ein ausgezeichnetes Mitglied der konstituierenden Nationalversammlung von 1791, Clermont-Tonnerre, gegeben hatte, von Seiten Benjamin Constant's in dessen Esquisse de constitution 1814 nähere Entwickelung fand[6]).

---

1) Ueber die Trennung der legislativen und exekutiven Staatsgewalt. Er sagt: Gewalt ist Wille und Macht, also auch die Staatsgewalt; die Gesetzgebung ist aber nur Wille, die Exekutive nur Macht; getrennt ist somit keines von beiden Staatsgewalt; demnach muß beides vereinigt sein.

2) v. Aretin, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, Altenburg 1824, Bd. 1 S. 88 und 89. 3) S. 107. 4) Bd. 2 (Stuttgart 1830) S. 323.

5) Außer Sanktion der Gesetze, Ernennung der Richter und Begnadigung.

6) Vergl. Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 71; auch Stahl, Geschichte der Philosophie, 2. Aufl. 1374 S. 348 ff., v. Seydel, Annalen 1898 S. 757 f. — Die Verfassungsurkunde Portugals vom 29. April 1826 Art. 11 und 71 ff. hat dem pouvoir modérateur auch Eingang in das positive Recht verschafft. Vergl. Dareste, Les constitutions modernes, 2. Aufl., Paris 1891, Bd. 1 S. 641 f.

Zum Anderen fragt es sich, wann und auf welche Weise erkannt war, daß sich die konstitutionelle Monarchie des 19. Jahrhunderts nicht auf das Prinzip der Volkssouveränität zurückführen lasse, da die modernen Verfassungen nicht vom Volke den Fürsten, sondern von diesen dem Volke gegeben waren. In dieser Richtung ist zu bemerken, daß die eigentliche Staatswissenschaft zu dieser Erkenntnis viel später gelangt, als die mit Staatslehre sich beschäftigende Philosophie und die mit allgemeinen Rechtsfragen sich befassende Jurisprudenz des Privatrechtes. Der oben erwähnte v. Aretin, welcher zu den eigentlich staatswissenschaftlichen Schriftstellern rechnet, erkennt wohl den Unterschied zwischen Teilung der Gewalten und Beschränkung der einheitlichen monarchischen Gewalt und nennt die neuen Verfassungen oktroyierte[1]); nichtsdestoweniger führt er aber die Stellung des Fürsten auf eine Uebertragung seitens des Gesammtvereines des Volkes, der Gesammtheit der Staatseinwohner zurück[2]). Die herrschende Auffassung in der deutschen Staatslehre bleibt bis in die Mitte des Jahrhunderts diejenige, welche die Stellung des Herrschers auf einer Herrschaftsübertragung Seitens des Volkes beruhen läßt. Auch dies kommt daher, daß die Staatslehre jener Zeit mehr Politik als Jurisprudenz und insbesondere sich in den Dienst politischer Bestrebungen stellende Wissenschaft war. Noch war das Ziel einer konstitutionellen Monarchie nicht in allen Staaten erreicht. Es war leichter erreichbar, d. h. eine energischere Beteiligung der öffentlichen Meinung zu erreichen, wenn man vom Prinzipe der Volkssouveränität ausging. Die unter der ersten Mitwirkung von Staatsgelehrten zustande gekommene Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. April 1849 ruhte auf dem Prinzipe der Volkssouveränität und der Herrschaft des Parlamentes.

Die übrige, nicht so stark in den Banden der Politik befangene, mit dem Staate sich beschäftigende Wissenschaft war freier. Sie erkannte, daß das Prinzip der Volkssouveränität nicht das einzige sein konnte, welches der Staatsnatur entsprach. Die französische Verfassungsgeschichte hatte zur Genüge erkennen lassen, daß es übertrieben war, wenn man das Prinzip der Volkssouveränität bisher als die unter allen Umständen beste Staatsform ansprach. Die französische Verfassung von 1791 hatte dem Individuum nicht nur keine private, sondern auch keine politische Freiheit, sondern Despotie Weniger gebracht. Sie hatte so vieler Abänderungen bedurft, um dem wirklichen Staatsbedürfnisse zu entsprechen, daß ihre prinzipielle Grundlage keineswegs mehr als die allein zutreffende angesehen werden konnte. Es war nicht mehr möglich, in dem Staate der Demokratie allein die vernunftgemäße Staatsform zu erblicken. Und wenn man trotzdem daran festhielt: warum bestand dann in anderen Staaten noch die dem Grundsatze der Volkssouveränität entgegengesetzte absolute Monarchie? Warum war dann nicht in allen Staaten die nämliche Verfassung vorhanden?

So bildete sich notwendig die Anschauung: die Natur des Staates als solche verlangt keine bestimmte Verfassungs- und Regierungsform, die Natur des Staates verlangt nicht Volkssouveränität. Welche Staatsform in den einzelnen Staaten vorhanden ist, hängt von den besonderen Verhältnissen des Raumes und der Bevölkerungsgröße, von sozialen, wirtschaftlichen, religiösen und anderen Umständen ab. Damit war aber die Vorstellung in den Vordergrund gestellt: wie seine Verfassung, so ist der Staat selbst mit dem ganzen Landes- und Volkscharakter des betreffenden Gebietes verknüpft; der Staat ist nicht etwas blos mit dem Willen, sondern etwas mit dem Wesen des Volkes, der Volksgenossen, Verbundenes. Er ist ein Produkt nicht des subjektiven Willens, sondern des objektiven Geschehens. Er kann nicht rationalistisch, sondern nur historisch erfaßt werden. Die historische Auffassung des Staates beginnt.

Damit will keineswegs gesagt sein, daß eine solche nicht schon früher vertreten worden wäre. Schon Vico, der Neapolitaner (1668—1744)[3]), David Hume, Englands größter Philosoph

1) S. 159. 2) S. 151, 155.
3) Ueber ihn Bluntschli a. a. O. S. 281 ff.

(1711—1776),[1]) und Herder[2]) haben den Staat als geschichtliche Erscheinung erfaßt und betont, daß er nicht als ein Akt menschlicher Willkür, des Vertrages, sondern als ein Erzeugnis geschichtlicher Entwickelung anzusehen sei[3]). Aber jetzt erst, angesichts der gähnenden Kluft, welche sich mit der französischen Revolution in einer bisher nicht gekannten Weise zwischen Spekulation und Wirklichkeit aufthat, hatte die historische Auffassung, der Positivismus, in der Staatslehre Erfolg.

Wenn wir fragen, wer diese neue Staatsauffassung einleitete, so könnte an Schelling gedacht werden, insofern derselbe den Staat 1800 in seinem Werke „Der transcendentale Realismus" unter den Begriff des Organischen stellte und unter organisch das Lebende im Gegensatze zum künstlich Gemachten verstand[4]), allein die betreffenden Ausführungen waren zu unbestimmt, als daß sie die Grundlage für eine erfolgreiche Bekämpfung der bisherigen Staatslehre hätten abgeben können. Und dasselbe gilt von seinen in seinen Privatvorlesungen von 1810 niedergelegten Staatsanschauungen[5]). Auch Ancillons[6]) Ausführungen fehlte die nötige Kraft. Erst Hegel's großartige, in seinen „Grundlinien der Philosophie des Rechtes" 1821 niedergelegte Philosophie der Geschichte[7]) errang den Sieg. Savigny hatte in seiner berühmten Schrift „vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" (1814) den Gedanken ausgesprochen: „Das Recht hängt organisch mit Wesen und Charakter des Volkes zusammen". Hegel überträgt denselben in diesen seinen Grundlinien auf das Verhältnis von Staat und Volk und die historisch-genetische Staatsanschauung war begründet. Sie hat im Verlaufe zweier Jahrzehnte in den Anschauungen über die obersten Staatsprinzipien, Rechtsgrund und Rechtsnatur des Staates eine völlige Umgestaltung geschaffen, die wir nunmehr betrachten.

Was zunächst die Frage der obersten Staatsprinzipien angeht, so ist es selbstverständlich, daß mit einer Staatsauffassung, welche betont, daß der Staat nicht blos eine willkürliche, bewußte und beabsichtigte Schöpfung seiner Angehörigen sei, die Anschauung nicht mehr recht vereinbar war, als habe der Staat in erster Linie nur die Bedeutung einer Schutzanstalt für die natürliche Freiheit des Individuums. Wenn der Staat, theoretisch betrachtet, nicht mehr als Werk einer Verbindung der Staatsangehörigen erschien, so lag es nahe, in ihm auch nicht mehr eine Einrichtung zur Befriedigung individueller Interessen der einzelnen Staatsangehörigen zu erblicken. Zwei Theorien wurden in dieser Hinsicht auf historischer Grundlage aufgestellt, die eine dahin gehend, der Staat diene den Interessen der Herrschenden, die andere, der Staat diene den Interessen der Staatsgesammtheit. Die eine Theorie, diejenige K. L. v. Haller's[8]), sah im Staate ein Erzeugnis des Naturgesetzes vom Rechte des Stärkeren; alle Abhängigkeitsverhältnisse entstünden durch Uebermacht eines Teiles, das Verhältnis zwischen Mann und Frau, Vater und Kind, Lehrer und Schüler; ebenso auch das Verhältnis von Obrigkeit und Unterthan. Die Betrachtung der französischen Revolution vermochte leicht zu dieser Ueberzeugung zu führen. Die französische Revolution hatte dem Individuum keineswegs die erhoffte Freiheit, sondern starke Unterdrückung durch die Herrschaft des Pöbels gebracht. Dem Willen der Individuen konnte eine solche Herrschaft nicht entsprungen sein. Wenn sie sich dennoch durch Jahre hielt, so bestand sie eben kraft ihrer Uebermacht. So gut aber der

1) Falckenberg, Geschichte der neueren Philosophie, 3. Aufl. Leipzig 1898 S. 453 ff.
2) Idee zur Philosophie der Geschichte der Menschheit 1784 f.
3) Vergl. Falckenberg S. 199, 415; Windelband, Geschichte der Philosophie S. 480.
4) Vergl. Bluntschli S. 599; Windelband, 1. Aufl. (1892), S. 470.
5) Ueber diese Fester, Rousseau und die deutsche Geschichtsphilosophie, Stuttgart 1890, S. 185 ff.
6) Ueber Souveränität und Staatsverfassungen, 2. Aufl. Berlin 1816 S. 27: „Die beste Verfassung ist immer die, welche aus der Individualität und der ganzen Geschichte des Volkes hervorgeht". 7) Windelband, 1. Aufl., S. 483; Falckenberg S. 412 ff.
8) Restauration der Staatswissenschaften, Winterthur 1816 ff.; vergl. Bluntschli, S. 552 ff.

Pöbel solche Uebermacht haben kann, so gut auch der Monarch. Alle Obrigkeit, alle Staatsgewalt beruht auf Uebermacht.

Die andere Auffassung beruht auf folgendem Gedankengang. Der Staat ist das Ergebnis der natürlichen Entwickelung einer Volksgesammtheit. Er muß sich also aus der Natur dieser Volksgesammtheit erklären. Damit ist aber gegeben, daß er eine Erscheinung ist, welche den Interessen des Volksganzen, nicht blos der einzelnen Individuen entspricht. Nicht dem Individual-, sondern dem Sozialinteresse dient er. Ersteres hat also letzterem zu weichen.

Es entstand die Frage, welche von beiden Anschauungen die herrschende werden würde. Nur diejenige, welche den bisher in Leben und Wissenschaft vorhandenen Staatsvorstellungen am nächsten stand. Dies war aber die letztgenannte. An sich entsprach ja die erste Auffassung allen Anforderungen einer juristischen Staatsbetrachtung. Aber die Konsequenzen, welche aus ihr zu ziehen waren und welche Haller thatsächlich aus ihr zog, liefen den in Praxis und Theorie vorhandenen Staatsanschauungen zuwider. Haller leitete aus seiner Staatsentstehungstheorie den Satz ab: Die Herrschaft, welche jemand kraft seiner Ueberlegenheit hat, dient seinen eigenen, seinen individuellen Interessen. Er kann sie gebrauchen, wie er will. M. a. W., seine Theorie ist die Theorie der Tyrannis. Diese Staatsauffassung stimmte aber nicht blos nicht zu Theorie und geltendem Recht der naturrechtlichen, sondern auch nicht zu der Lehre und dem geltenden Recht der absoluten Staatsauffassung. Die naturrechtliche Staatsauffassung duldete Beschränkung der natürlichen Freiheit, aber doch nur eine Beschränkung derselben im Interesse der Staatsgesammtheit. Der Grundgedanke stand allgemein fest, daß der Zweck solcher Einschränkung nur die salus publica sein könne [1]). Gegen die eigensüchtige Ausübung der Staatsgewalt war ja gerade die naturrechtliche Schule des Individualprinzips und der natürlichen Freiheit entstanden und alle französischen Verfassungen seit der Erklärung der Menschenrechte von 1789, welche auf diesem naturrechtlichen Grunde ruhen, stellen als oberstes Prinzip den Satz auf: la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société [2]). Eine Beschränkung der natürlichen Freiheit, welche nur dem egoistischen Interesse der Obrigkeit entspricht, ist also unzulässig. Die gleiche Schranke zog aber auch der Staat des aufgeklärten Absolutismus, wie er vor Allem durch Friedrich den Großen repräsentiert ist, der Bethätigung der Staatsherrschaft [3]).

Anders lag es mit der entgegengesetzten, das Sozialinteresse betonenden Staatsauffassung. Sie entsprach vor Allem der Vorstellung der herrschenden Kreise im absoluten Staate. Das Staatswohl steht nach dieser nicht blos über dem Interesse des Fürsten, sondern auch über dem des einzelnen Unterthanen. Es gibt nur ein Glück im Staate, sagt Friedrich der Große, und das ist das des Staates im Allgemeinen [4]). Aber nicht blos dies. Diese Staatsanschauung lag auch in der Konsequenz der naturrechtlichen Vertragstheorie und ihrer Wiedergabe im geltenden Rechte. Denn, wenn dieselbe auch sagte, die Freiheit ist nicht entziehbar, sondern nur beschränkbar und der Staat hat nur das Recht, den Unterthanen in seiner Freiheit zu schützen, nicht ihn in seiner Willensthätigkeit bevormundend zu fördern, so war die Naturrechtslehre doch weit davon entfernt, das Individuum darüber befinden zu lassen, wo die Grenzen jener Beschränkungs- und Beschützungsbefugnis seien. Die Staatsgewalt und nicht das Individuum ist es, welche diese Grenzen nach freiem Ermessen bestimmt. Was dem Sinne des ganzen Volkes d. h. der Volksmehrheit entspricht, ist nach Kant immer Recht [5]). Darüber, was dem Gemeinwohl nützt, ist allein der Souverän Richter, sagt Rousseau [6]). Und dem entspricht auch das

1) Vergl. Wolff a. a. O. § 976; vergl auch S. 243 bei N. 1.
2) Vergl. oben S. 249 N. 6. 3) Vergl. oben S. 230 ff.
4) Oeuvres IX Nr. 15: il n'y a qu'un bien qui est celui de l'État en général. Vergl. Dock S. 144. 5) Falckenberg S. 332; Windelband (1. Aufl.) S. 439.
6) Vergl. S. 240 N. 9. Vergl. auch Locke II 57: Law ... prescribes no farther than is for the general Good.

positive Recht der französischen Revolution. Alle Verfassungen bis auf eine geben dem Individuum kein Recht des Widerstandes, wenn nach seiner Meinung seine natürlichen Rechte durch Gesetz verletzt sind. Sie sagen wohl, das Gesetz hat nur das Recht zu verbieten, was der Staatsgesellschaft schädlich ist[1]), aber ein Rechtsmittel gewährt die Verfassung den Unterthanen nicht, wenn nach ihrer Meinung über diese Grenze hinaus in ihre natürlichen Rechte eingegriffen ist. Wenn der Eingriff auf Gesetz beruht, ist er giltig. Die Beschränkungen der natürlichen Freiheit, sagt Art. 4 der Erklärung der Menschenrechte, werden durch Gesetz bestimmt[2]). Und die eine, übrigens nie ins Leben getretene Verfassung, die vom 24. Juni 1793, welche dem einzelnen ein Recht des Aufstandes einräumt, quand le gouvernement civil viole les droits du peuple[3]), paralysiert dieses Recht der Insurrektion durch eine Ausdehnung der Gesetzgebungsbefugnis der Obrigkeit. Dieselbe kann durch Gesetz nicht blos verbieten, was der Gesellschaft schädlich ist, sondern auch ordonner ce qui est juste et utile à la société[4]).

Auf diese Weise siegte die soziale Staatsauffassung. „Der Staat, sagt Stahl[5]), ein Hauptanhänger dieser Auffassung, ist nicht ein Zusammentritt, eine Gesellschaft von Menschen, sondern eine Anstalt, ein organisches Ganze über ihnen, dem sie als dienende Glieder angehören" [6]). Und zwar wird der soziale Zweck sehr weit gefaßt. Nach Hegel ist der Staat „die Wirklichkeit (Verwirklichung) der sittlichen Idee" [7]), der sichtbar gewordene Volksgeist[8]), und Stahl sagt deutlicher[9]): „Der Staat hat nicht blos die notwendige Ordnung in den Verhältnissen zu erhalten, sondern zugleich die gemeinsamen Bestrebungen nach ihrem Ziele zu fördern". Der Staat ist somit nicht blos Rechtsschutz-, sondern auch Wohlfahrtsanstalt.

Im Einzelnen teilt sich die auf dem Sozialprinzipe ruhende Staatsauffassung dann in zwei Gruppen. Dieselben unterscheiden sich nach dem inneren Grunde, womit sie die Existenz des Staates als solchen rechtfertigen. Die eine Gruppe findet denselben in der Vernunftnotwendigkeit des Staates, die andere in göttlicher Stiftung.

Beide knüpfen an vorausgegangene Theorien an, die erste an die Staatstheorie Kant's, die andere an die Fortbildung der Lehren Bossuet's und Fénelon's in Frankreich. Nach Kant beruht der Staat seinem inneren Rechtfertigungsgrunde nach wohl auf Vertrag, aber den Vertrag einzugehen, ist ein Gebot der Vernunft, vernunftnotwendig[10]). Ebenso sagt nun die neuere Staatsauffassung: Der Staat ist ein Ergebnis des Volksgeistes, also mit dem Volke gegeben. Ohne Staat ist ein Volk nicht denkbar. Der Staat ist somit mit der Natur des Volkes vorhanden, demnach natur- d. h. vernunftnotwendig. Während die Philosophie bisher schloß: Der Mensch ist kraft seiner Natur verbunden, in den Staat einzutreten, schließt sie jetzt: Der Mensch ist kraft seiner Zugehörigkeit zum Volke, als Volksgenosse ipso jure Staatsangehöriger. Begründer der Theorie ist Hegel. In den Grundlinien der Philosophie des Rechtes § 258 sagt er: Der Staat ist gerechtfertigt durch „den allgemeinen Willen, als das an und für sich (d. h. seinem Begriff nach) Vernünftige".

Auf der anderen Seite wird in Frankreich während und nach der Revolution die theokratische Idee Bossuet's und Fénelon's wieder aufgenommen. Um die Revolution vollständig zu verdammen, sucht man die Grundlage des Staates wieder bei Gott. Sah man im Staate ein Ergebnis des Volksgeistes, so war dadurch nach dem Prinzipe der Staatsentwickelung Revolution nicht ausgeschlossen. Der psychologische Charakter eines Volkes kann da-

1) Vorige Seite N. 2.
2) Vergl. S. 245: les bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.
3) Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte Art. 35.
4) Ebenda Art. 4.
5) Philosophie des Rechts, 2. Bd., 2. Abt., Heidelberg 1837, S. 17.
6) Dazu eben daselbst S. 17: Er (der Staat) besteht überhaupt nicht für die Menschen in ihrer Sonderung, für Freiheit, Wohl, Sittlichkeit, allseitige Entwickelung derselben bloß als Einzelner, sondern für die Menschen in ihrer Gemeinschaft".
7) Werke Bd. 8 S. 305.
8) Windelband (1. Aufl.) S. 483.
9) A. a. O. S. 18.
10) Vergl. die Zitate bei Gierke S. 121 N. 122.

zu führen und dann ist sie berechtigt. Wenn man aber im Staate überhaupt kein Menschenwerk erblickte, weder ein willkürliches der Individuen noch ein unwillkürliches, aus der Natur des Volkes sich ergebendes, so war jede Staatsumwälzung unberechtigt. In diesem Sinne entstand in Frankreich zur Zeit der Revolution wieder eine religiöse Staatstheorie, die sich dann auch nach Deutschland verpflanzte. De Bonald (1754—1840)[1]), de Maistre (1754—1821), de Lamennais (1782—1854)[2]) sind ihre Vertreter auf französischer, Friedrich Schlegel (1772—1829), Adam H. Müller (1779—1829), Görres (1775—1848), Heinrich Leo (1799—1878), Stahl (1802—1861) und Ferd. Walter (1794—1879), von praktischen Politikern v. Radowitz (1797—1853) ihre Vertreter auf deutscher Seite und zwar Leo und Stahl im Gegensatz zu den übrigen Gelehrten von evangelischer Grundanschauung aus.

Ihr entschiedenster und scharfsinnigster Vertreter war Stahl. In seiner Formulierung heißt die Lehre[3]): „Der Staat übt Rechte und Gewalten, die keinem Menschen und keine Mehrheit (Vereinigung) von Menschen zustehen können, die Majestät, . . das Gericht und die Strafe des Verbrechens, das Aufgebot zum Kriege. Also hat er seine Vollmacht und sein Ansehen von Gott. Er ist nur Träger, nicht Subjekt dieser Rechte, ein Werkzeug Gottes zur Vorbereitung für das zukünftige, ewige Reich".

Die Theorie konnte trotz aller zündenden Vertretung wissenschaftlich nicht durchschlagen. Denn nach Anschauung aller ihrer Vertreter benützt Gott für Errichtung und Lenkung des Staates doch die Menschen, das Volk, als Vermittler. Auch Stahl sagt: Gott legt den Menschen ins Herz, welche Ordnung sie herstellen, welche Ziele sie anstreben sollen. „Der Staat, also eine Menschengemeinschaft, ist der Leiter der göttlichen Einflüsse auf den äußeren Zustand der Menschen"[4]). Es liegt daher nahe, daß nicht die theokratische, sondern die Theorie der Vernunftnotwendigkeit die herrschende wurde. Ihr schlossen sich von Politikern Ancillon, Tocqueville (1805—1859)[5]), später Stein und Schäffle, von Philosophen Schleiermacher, von Staatsrechtslehrern Mohl[6]), Dahlmann[7]), H. A. Zachariä[8]), Zöpfl[9]), Bluntschli, Waitz, Gneist[10]) und die gesammte Staatslehre seitdem an, soweit sie sich, was seit dem Vorhandensein geschriebener Verfassungen mehr und mehr der Fall wurde, von dem Zusammenhang mit und der Abhängigkeit von Politik, Philosophie und Kirchenlehre frei zu machen wußte. Soweit dies nicht der Fall ist, die Staatslehre sich insbesondere innerhalb der Schranken einer bestimmten Glaubenslehre bewegt, begegnet noch die Theorie der göttlichen Stiftung als wissenschaftliche Erklärung[11]). Die übrige Wissenschaft verwirft es keineswegs allgemein, in Gott den letzten Grund, die causa remota, wie aller Dinge, so auch des Staates zu erblicken. Allein sie hält sich durch diesen Glauben nicht für der Aufgabe überhoben, die vermittelnde Thätigkeit der Menschen, welche doch auch die religiöse Staatslehre annimmt[12]),

---

1) Théorie du pouvoir politique et réligieux dans la société civile 1791; vergl. Bluntschli S. 540.

2) Bluntschli S. 538 ff.; 688 ff. v. Holtzendorff, Rechtsenzyklopädie, 5. Aufl. S. 80 und 83 ff. 3) A. a. O. S. 17. 4) S. 3. 5) Bluntschli S. 722.

6) Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 1. Teil Tübingen 1829 S. 4.

7) Politik, 1. Aufl. 1835. 8) Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1. Aufl. 1841.

9) Gemeines Deutsches Staatsrecht, 1. Aufl. 1847.

10) Einen eklektischen und verschwommenen Standpunkt nahmen K. S. Zachariä (1769—1843) und Schmitthenner (1796—1850) ohne allen Erfolg ein.

11) Cathrein S. J., Art. Staat im Staatslexikon der Görresgesellschaft Bd. V (Freib. 1897) S. 220: Wir behaupten, Gott selbst verleihe unmittelbar dem Staate die öffentliche Gewalt. Dazu S. 221 f.

12) Trotz des Wortes „unmittelbar" nennt Cathrein den „unmittelbaren Ursprung der Staatsgewalt aus Gott" (S. 219) nur die „entfernte Ursache" (S. 217) des Staatsursprungs, die nächste erblickt er in der organischen Entwickelung der Urfamilien (S. 230) und zwar unter der ausdrücklichen Bemerkung, daß diese geschichtliche Entwickelung eine mannigfache Mitwirkung der Menschen voraussetze, ein unmittelbares, übernatürliches Eingreifen Gottes in den Gang der Geschichte nicht angenommen werden dürfe (S. 231). Das heißt aber doch nichts anderes als den Gedanken un-

wissenschaftlich zu erklären und kommt so zu der Theorie der Vernunftnotwendigkeit. Die Betrachtung des Staates als göttliche Einrichtung schließt nicht aus, denselben auch als menschliche anzusehen. Die Theorie der göttlichen Stiftung steht anderen, den Staat lediglich als Menschenwerk ins Auge fassenden Theorien nicht im Wege[1]).

Die neue, aus der historischen Betrachtung[2]) des Staates hervorgegangene Auffassung, daß der Staat nichts künstlich Gemachtes, kein willkürliches Werk der Menschen sei, hatte des weiteren aber Einfluß auch auf die Anschauung von der rechtlichen Natur des Staates.

Die naturrechtliche Theorie ließ den Staat durch Gesellschaftsvertrag entstehen, erklärte ihn aber doch für eine Persönlichkeit[3]). Allein diese Bezeichnung des Staates als Person war der individualistischen Grundanschauung gemäß in Wahrheit nur eine Kollektivbezeichnung, nicht der Name für ein Individuum, eine Einheit. Das beweist einmal der Umstand, daß man diese Persönlichkeit societas nannte und jeder societas juristische Persönlichkeit zubilligte, den Staat aber durch acte d'association (pacte social) zu Stande kommen ließ, und das beweist zum Anderen die Thatsache, daß Rousseau ausdrücklich bemerkt, der Name peuple sei der Kollektivname der Staatsgenossen[4]). Mit der neuen historischen Auffassung des Staates mußte die Bedeutung des Staates als einer blos nominellen Persönlichkeit verschwinden. Er mußte den Charakter einer in sich geschlossenen, von seinen Teilen verschiedenen Einheit erhalten. Und wir sehen auch, daß dies in der That geschah. Die Auffassung ist dabei je nach der Anschauung über den Rechtsgrund des Staates eine verschiedene. Bei der Bezeichnung des Staates als Ergebnis des Volksgeistes liegt der Schwerpunkt der Meinung darin, daß es nicht die Individuen, sondern das Volk als ein Ganzes ist, aus dessen Geist sich die staatliche Existenz ergibt. Die Vorstellung auch des Staates als einer geschlossenen Einheit war damit von selbst gegeben. Aber auch diese Meinung spaltete sich wieder. Ein Teil ihrer Vertreter legte den Nachdruck darauf, daß es der Volksgeist ist, aus dem sich der Staat entwickele, die andere betonte, daß es der Geist des Volkes sei, aus welchem der Staat herauswachse. Indem die erstgenannte Gruppe davon ausgieng, daß es ein Geist, d. h. eine im Volke vorhandene Idee, also etwas nicht dem Kreise der sichtbaren, sondern der vorgestellten Welt Angehöriges sei, welches den Staat bilde, lag für sie die Anschauung nahe, daß auch der Staat, die Staatspersönlichkeit, etwas Vorgestelltes, vom Volk Erdachtes sei. Für die andere Gruppe, welche den Schwerpunkt darauf legt, daß der Staat sich aus der Natur des Volkes erkläre, mit dem Begriffe des Volkes selbst vorhanden sei, war es das Gegebenere, im Staate eine wirkliche, natürliche, reale Persönlichkeit zu erblicken, nachdem das Volk selbst etwas Reales und Greifbares ist. So entstanden die beiden Theorien der juristischen und der realen Staatspersönlichkeit.

Für letztere war zur Zeit des Entstehens der historischen Staatslehre der Boden günstiger. Die Auffassung des Staates als etwas Natürliches brachte den Gegensatz zur spekulativen Auffassung des Staatsrechtes schärfer zum Ausdruck. Nach dieser ist der Staat etwas künstlich Gemachtes, nach der historischen Schule etwas Gewordenes, Natürliches, das, mit der Natur des Volkes entstanden, sich gemäß dessen Umgestaltungen ändert und entwickelt. M. a.

---

mittelbarer Stiftung des Staates durch Gott zurücknehmen. Wie erklärt sich der Widerspruch? In Wahrheit versteht Cathrein die göttliche Stiftung dahin, daß sie bedeutet: Gott „will, daß es Staaten gebe (S. 223)". Das ist aber etwas anderes als der Satz: „die Staatsgewalt stammt unmittelbar von Gott" (S. 220).

1) So führt z. B. de la Vigne a. a. O. S. 6 ff. die Staatsgewalt mittelbar auf göttliche Einsetzung, unmittelbar auf Volkssouveränität zurück. Vergl. dazu Rossi a. a. O. Bd. 2 S. 36 f. und Schmidt, Der Staat S. 120.

2) Ueber ihre Bedeutung für die Geschichte der Staatsrechtswissenschaft im Allgemeinen vergl. Geschichte S. 261. 3) Geschichte S. 232 und 251.

4) I 6: à l'égard des associés ils prennent collectivement le nom de peuple et s'appellent en particulier citoyens; vergl. Geschichte S. 258 N. 1.

W.: der Staat unterliegt den gleichen Gesetzen, wie die Natur, die sichtbare Welt; er ist eine natürliche, eine lebende Persönlichkeit. Dazu kam dann die wissenschaftliche Auffassung der Natur in jener Zeit. Alle Naturwissenschaft war von der Philosophie beherrscht und in der Philosophie herrschte, was die Erklärung der Natur angieng, die Naturphilosophie Schelling's. Nach ihm ist der Zentralbegriff der Natur das Leben, das Organische. Der Staat ist also eine organische Persönlichkeit. Die Hauptvertreter dieser Anschauung sind Bluntschli[1]) und Comte[2]), der Begründer des Positivismus in der Philosophie und der Soziologie. Der erstere betrachtet den Staat für sich allein, der andere als eine Erscheinungsform der Gesellschaft. Beide kommen aber darin zusammen, daß ihnen der Staat (und die Gesellschaft) ein Individuum wie der Mensch, ein großes soziales Individuum, ein Kollektivorganismus ist.

Damit ist zugleich der Unterschied ihrer Auffassung des Organischen gegenüber Schelling und Hegel gekennzeichnet. Unterdessen war die empirische Naturbetrachtung erweitert, eine besondere Naturforschung entstanden, an die Stelle der Naturphilosophie empirische Naturforschung, Naturwissenschaft, wesentlich unter dem Einflusse Alexander von Humboldt's getreten. Der Organismus wird nicht mehr, wie von Schelling und Hegel, idealistisch, aus Ideen, aus dem Walten geistiger Kräfte, dynamisch, sondern positivistisch, aus Wahrnehmung, aus dem Vorhandensein von Elementen, atomistisch erklärt. Bluntschli und Comte übertragen diese Betrachtungsweise von den natürlichen Organismen, Tieren und Pflanzen, auf die sozialen Organismen, Bluntschli auf den Staat, Comte auf alle sozialen Organismen. Dadurch ist letzterer der Begründer der von ihm selbst so genannten positiven Philosophie geworden. Was insbesondere den Staat anlangt, so betrachtet ihn Bluntschli mehr von der morphologischen, Comte mehr von der biologischen Seite, Bluntschli mehr den Bau, Comte das Leben des Staatskörpers, seine Lebensverhältnisse und seine Beziehungen zu anderen Staatserscheinungen[3]).

Eine andere Auffassung der rechtlichen Natur des Staates ergab sich vom Standpunkte der theokratischen Staatslehre aus. Die bisher erörterte Staatstheorie verstand unter der Persönlichkeit des Staates eine solche von korporativem Charakter, eine sich selbst regierende Persönlichkeit. Nach der theokratischen Staatsauffassung ist der Staat nur etwas von Gott mittelst der Menschen Regiertes. Es ist daher nur folgerichtig, wenn Stahl[4]) den Staat als eine Anstalt Gottes bezeichnet.

Von den drei skizzierten Auffassungen der Staatsnatur — juristische, organische, Anstalts-Persönlichkeit — herrschte, wie bemerkt, ursprünglich die organische Staatsauffassung vor und ihr ist es vor Allem zu verdanken, daß in der Wissenschaft die naturrechtliche Vertragstheorie mehr und mehr verlassen wurde. Sie hatte den Gegensatz zu letzterer zum kräftigsten Ausdruck gebracht. Als sich die Staatslehre dann fortschreitend aus der Verbindung mit Philosophie und Politik löste, begann die Theorie der juristischen Persönlichkeit an Ausdehnung zu gewinnen. Man erkannte zusehends, daß die Bezeichnung des Staates als natürlicher Organismus wohl ein Vergleich, aber nicht eine Erklärung des Staaswesens zu sein vermöge. Der Uebergang hiezu war dadurch vorbereitet, daß man dem Staate den Charakter eines anderen als eines natürlichen Organismus beilegte. Vorländer[5]) und Waitz nennen den Staat wohl einen Organismus, aber nicht mehr einen natürlichen, sondern einen ethischen, d. h. einen solchen, der

1) Psychologische Studien über Staat und Kirche, Zürich und Frauenfeld 1844.

2) Système de politique positive ou Traité de sociologie 1852—54. Dazu Michel, L'Idée de l'État. Essai critique sur l'histoire des théories sociales et politiques en France depuis la Révolution, Paris 1896 S. 427 ff.

3) Ueber Comte, Art. Soziologie im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 2. Suppl. Bd. Jena 1897; Stein, Die soziale Frage im Lichte der Philosophie Stuttgart 1897 S. 479 ff., 490. 4) A. a. O. S. 17, 19.

5) Die Staatsformen in ihrem Verhältnisse zu der Entstehung der Gesellschaft, in der Zeitschrift für d. ges. Staatswissenschaften Bd. XIV S. 293 ff.; XV S. 143 ff.; dazu van Krieken, Ueber die sog. organische Staatstheorie, Leipzig 1873 S. 98.

nicht unter den Gesetzen und für die Zwecke des Naturlebens, sondern in der Welt sittlicher Ideen erwächst, der geistigen Welt, der Welt der Vorstellung, nicht derjenigen der körperlichen Dinge angehört. Selbst Bluntschli hat später den Staat nur mehr einen nachgebildeten, keinen natürlichen mehr genannt [1]). Die Auffassung des Staates als göttliche Anstalt konnte mit der geringen Aufnahme der theokratischen Staatsidee in der Wissenschaft keine Verbreitung gewinnen.

In der praktischen Politik, in der Politik des täglichen Lebens, war die Verteilung des Einflusses der verschiedenen Staatstheorien eine andere als in der Wissenschaft. Vor Allem erhielten sich hier die naturrechtlichen Lehren des Individualprinzipes und des Staatsvertrages länger. Die individualistische Staatsauffassung und die auf ihr basierende Vertrags- und Volkssouveränitätstheorie war das Wahrzeichen, unter welchem sich der politische wie der wirtschaftliche Liberalismus [2]) aller Länder sammelte. Es war die praktisch-politische Lehre des Bürgertums als des wohlsituierten Teiles der staatlichen Bevölkerung. Den Zwecken des Bürgertums war mit der Beschränkung der staatlichen Thätigkeit auf den Rechtsschutz gedient. Dasselbe brauchte Freiheit für seine Bethätigung und die sicherte ihm die individualistische Staatsauffassung. Um politische, geistige und wirtschaftliche Freiheit zu erreichen, dazu bot das so leicht verständliche und dem menschlichen Egoismus schmeichelnde Individualprinzip das zugkräftigste Mittel.

War die individualistische Staatslehre das Prinzip der praktischen Politik der maßgebenden Kreise der Regierten, so bildete die historische und besonders die in der wissenschaftlichen Welt mehr und mehr verschwindende religiöse Staatsauffassung die den Interessen der Regierenden und des Adels dienende praktisch-politische Staatstheorie. Mit der Entwickelung der Staatsverhältnisse aus der Geschichte des Volkes und mit Zurückführung der vorhandenen Staatsgewalt auf göttliche Einsetzung war die bestehende Staatsordnung am besten verteidigt. War die individualistische Staatstheorie die Theorie des Strebens nach Fortschritt und Umwälzung, so war die Hegel-Stahl'sche Staatsauffassung die Theorie der Reaktion. Die von der Volksgunst unabhängige Fürstengewalt, das Königtum von Gottes Gnaden war damit innerlich gerechtfertigt.

Was das Kräfteverhältnis der einzelnen Theorien zu einander angeht, so wissen wir, daß die naturrechtliche Theorie in dem ersten Viertel des neuen Jahrhunderts insofern die Herrschaft über die historische und die religiöse Staatstheorie erlangte, als damals in einer Reihe deutscher Staaten Konstitutionen eingeführt wurden. Der politische Liberalismus kam zum Siege. Dieser Periode folgte bis in die vierziger Jahre eine Vorherrschaft der beiden anderen Staatsauffassungen. Nicht die individuelle Freiheit, sondern die Freiheit des Staates wurde geschützt. Der Staat war bestrebt, sich gegen wirkliche und vermeintliche Gefahren vorzusehen, die von den Unterthanen drohten. Immerhin war das positive Recht insofern von liberal-individualistischer Staatsanschauung getragen, als es nur den Schutz, nicht die Förderung der Gesellschaft sich angelegen sein ließ und damit indirekt die private Freiheit begünstigte. Von 1840 an bis etwa 1870, wenn auch mit Unterbrechung von etwa einem Jahrzehnt (1850—60), haben wir dann ein Ueberwiegen des wirtschaftlich-geistigen Individualismus, des Strebens nach wirtschaftlicher und nach geistiger Freiheit. Der Staat war bestrebt, nicht blos politische Freiheit zu gewähren, sondern auch alle Schranken der wirtschaftlichen und geistigen Bethätigung des Individuums zu beseitigen, wenn auch, wie nicht anders möglich, innerhalb der Grenzen des sozialen Ordnungsprinzipes; denn kein Staat, der sich erhalten will, kann den Satz verlassen, daß in erster Linie der Schutz der Gesammtheit vor Gefahren, erst in zweiter die Bewegungsfreiheit des Individuums steht.

1) Allgemeine Staatslehre 5. Aufl., 1875 S. 22, Deutsche Staatslehre 1880 S. 13.
2) Vergl. S. 206.

Dieses Vorwiegen des individualistischen Staatsprinzipes innerhalb der Schranken staatlicher Ordnung währte bis zur Verschiebung der sozialen Verhältnisse durch das Entstehen einer zahlreichen Fabrikarbeiterbevölkerung in Folge der Entwickelung der Großindustrie. Anfangs zwar führte die Entstehung dieses neuen Standes zu einer Ausdehnung des Freiheitsprinzipes nach der politischen Seite. Die Interessen der Arbeiter waren anfangs die gleichen, wie die der Unternehmer. Um von den Schranken des Gesinde- und Zunftrechtes frei zu werden, brauchte der Arbeiter dieselbe rechtliche Vertragsfreiheit, wie der Unternehmer. Daß das Arbeitsverhältnis der freien Vereinbarung der Arbeiter überlassen sei, entsprach auch den Wünschen der Arbeiter. So unterstützten sie die Bestrebungen des Bürgertums um privatwirtschaftliche Freiheit. Um sich und den Unternehmern Freiheit im Erwerbsleben zu gewinnen, wollten sie politische Freiheit. Sie glaubten dadurch rascher die erstere zu erringen. Zum Teil war das Wahlrecht auch erreicht. Die liberale Herrschaft verschaffte es ihnen. Allein je mehr sich die Industrie entwickelte, wurde klar, daß der Fabrikarbeiter sich vom Gesinde und Gesellen auch dadurch unterschied, daß er regelmäßig das Leben lang im Arbeiterverhältnis bleibt, nie zu wirtschaftlicher Selbständigkeit gelangt. Dies vergrößerte seine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Fabrikherrn um ein Bedeutendes. Er stand dem Arbeitgeber rechtlich frei gegenüber, aber er war thatsächlich gezwungen, dessen Arbeitsbedingungen anzunehmen. Der Arbeiter mußte gewahr werden, daß das Prinzip der Vertragsfreiheit, d. h. der freien Konkurrenz ihn wirtschaftlich nicht sowohl frei, als vielmehr unfrei macht. Das Prinzip individueller Freiheit entfesselt einen Kampf der wirtschaftlichen Kräfte, in welchem der Schwächere unterliegt. Der Arbeiter strebte nun nach Beseitigung seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit. Sich dieselbe selbst zu gewinnen, war er wirtschaftlich zu schwach. Er sucht sie politisch zu gewinnen. Der Staat soll ihn unterstützen, seine soziale Stellung verbessern. Er verzichtet auf rechtliche Unabhängigkeit vom Staatsgesetze, wie sie die Vertragsfreiheit gewährt, um wirtschaftliche Freiheit gegenüber dem Fabrikherrn zu gewinnen. In diesem Sinne strebte der Arbeiter nun nach politischem Rechte oder wandte er das schon gewonnene an [1]). Nicht mehr um Freiheit vom Staate, sondern um Freiheit vom Fabrikherrn zu erreichen, trat er in die politische Arena. Das sozialdemokratische Staatsprinzip war damit gegeben: man strebt nach politischer Herrschaft nicht, um möglichst umfassende individuelle Freiheit zu gewinnen, sondern um den Schutz des Staates gegenüber dem wirtschaftlich Stärkeren zu erreichen. Nicht Unabhängigkeit vom Staate, sondern von anderen Gesellschaftsklassen ist das Ziel. Andere Klassen der Staatsbürger erkennen die Berechtigung des Strebens der Arbeiter nach Staatshilfe in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen an. Und so entsteht der Satz: dem Staate obliegt nicht blos der Schutz, sondern auch die Fürsorge für die Gesammtheit. Er muß diejenigen unterstützen, die sich nicht selbst helfen können. Das soziale Staatsprinzip drängt das individualistische zurück. Der Staat greift in die Willenssphäre der Unterthanen ein, wo ein Bedürfnis derselben vorliegt, das zu erfüllen im Interesse der Gesammtheit liegt, dessen Befriedigung aber die Kräfte der Individuen und ihrer dem Staate eingegliederten Vereinigungen übersteigt. Eine unübersteigbare Rechtsschranke bildet die individuelle Freiheit für den Staat nicht mehr. Der Staat kann rechtlich die individuelle Freiheit nicht blos beschränken, sondern entziehen. Indes, ist die Freiheit des Individuums auch nicht mehr oberstes politisches d. h. oberstes Staatsprinzip, so ist sie doch noch oberstes Rechtsprinzip des Staates. Das Individuum ist noch Rechtssubjekt gegenüber dem Staate. Nicht nach Willkür, sondern nur nach reiflicher Ueberlegung, auf Grund einer Rechtsnorm darf er auf die Willenssphäre des Individuums einwirken. Diese Auffassung der Willenssphäre des Individuums als Rechtskreis kommt am bezeichnendsten darin zum Ausdruck, daß auch der Staat, welcher keinen verfassungsmäßigen Schutz von Freiheitsrechten prokla-

1) Vergl. Georg Meyer, Ueber die Entstehung und Ausbildung des allgemeinen Stimmrechtes, Heidelberg 1897 S. 12.

miert, jede solche Einwirkung durch Gesetz einen Eingriff nennt[1]). Diese Benennung bekundet die Vorstellung, daß die Willenssphäre etwas rechtlich Abgegrenztes, einen besonderen Rechtskreis gegenüber dem Staate darstellt. Diese Vorstellung ist Gemeingut des heutigen positiven Staatsrechtes.

Man sollte meinen, auch die Staatslehre würde dahin gelangt sein, daß sie im Individualprinzipe allgemein nicht mehr das oberste Staatsprinzip, also das Prinzip erblicken würde, aus welchem sich das Vorhandensein des Staates erklärt, allein in Wirklichkeit ist in den romanischen[2]) Ländern, in welchen das Prinzip der Volkssouveränität lange Zeit das Prinzip des geltenden Rechtes war oder noch ist, das Individualprinzip noch zumeist als oberstes Staatsprinzip anerkannt, wenn auch nicht mehr in der Form der Vertragstheorie. Diese ist verlassen, denn es widerspricht zu sehr der Vernunft, zu sagen, die Möglichkeit, daß die individuelle Freiheit unter Umständen ganz vernichtet werde, habe ihren Rechtsgrund in der Zustimmung des hievon betroffenen Individuums. Im Uebrigen herrscht in diesen Ländern das Individualprinzip als konstruktives Verfassungsprinzip noch vollkommen[3]). Man sagt, es folgt aus der Natur des Staates; es ist vernunftnotwendig das oberste Staatsprinzip. So begründet es z. B. Esmein[4]) folgendermaßen: Reelle Wesen sind nicht die Staaten, sondern nur die Menschen, die sie bilden. Diese sind Wesen, welche das Gefühl moralischer Verantwortlichkeit haben und frei ihre Handlungen bestimmen können. Nur Menschen haben darum eigene Rechte und nur in ihrem Interesse kann der Zweck des Staates liegen. Das erste Interesse und das erste Recht des Menschen ist aber, frei seine Fähigkeit entwickeln zu können, und das beste Mittel hiezu, diese Entwickelung dem Individuum sicherzustellen, d. h. ihm zu erlauben, sich selbst leiten zu können. Somit kann, wenn der Zweck des Staates ist, den Interessen der Individuen zu dienen, die ihn bilden, dieser Zweck kein anderer als der sein, dem obersten, dem ersten Interesse der Individuen zu dienen. La fin de tout établissement public, sagt Esmein daher mit Siéyès, est la liberté individuelle[5]). Damit stimmt — von anderen Widersprüchen[6]) nicht zu reden — freilich nicht zusammen, wenn Esmein andererseits das Interesse Aller, welche den Staat bilden, dem Interesse des Einzelnen im Staate gegenüberstellt[7]), während nach dem Grundprinzipe, von dem Esmein ausgeht, das Wohl Aller zusammen nichts anderes als die Summe der Interessen der Einzelnen zu sein scheint. Und wenn Esmein[8]) dann nicht nur in Anerkennung der positiven Gesetzgebung sagt, die individuellen Rechte haben eine Schranke (limite) in dem maintien de l'ordre public,

---

1) Vergl. Deutsches Bürgerl. Gesetzbuch, Einführungsgesetz Art. 109: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benützung einer Sache. Auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffes zu gewährende Entschädigung finden die Vorschriften der Art. 52, 53 Anwendung."

2) Anders in England und Amerika. Vergl. z. B. Holland S. 70: „Law is something more than police. Its ultimate object is no doubt nothing less than the highest wellbeing of society"; Sidgwick S. 43; Bryce I S. 308: „The first impulse of mankind is to follow and obey; servitude rather than freedom is their natural state"; Burgeß Bd. 1 S. 86 und 175. Aber auch in Italien: z. B. Bardelli, La libertà individuale, Turin 1898 S. 6 und 8, und zum Teil auch in Frankreich vergl. Hauriou a. a. O. S. 22: Tout le mécanisme de l'État mis au service de l'individu, ce serait la dissolution sociale und überhaupt Benoist, Sophismes Paris 1896 und dazu Rossi a. a. O. Bd. 5 (1899) S. 194.

3) Vergl. S. 253 N. 3.

4) Éléments S. 155, 162, 176, 348. Vergl. außerdem Michel, L'idée de l'État, S. 630 und — mit mehr Mäßigung — Leroy-Beaulieu, L'État moderne et ses fonctions, Paris 1890; dazu Rossi a. a. O. Bd. 3 S. 24, 36.

5) A. a. O. S. 348.

6) Vor Allen verträgt sich damit nicht das Prinzip der unveräußerlichen Volkssouveränität. Denn ist die individuelle Freiheit das Grundprinzip des Staates, so ist sie unveräußerlich. Diesen Schluß zieht auch Esmein S. 168. Aber wie kann dann das Volk eine Souveränität dem Rechte und nicht blos der Ausübung nach besitzen (vergl. oben S. 238 N. 6) und wie kann das Individuum dann in Ausübung politischer Freiheit nur als Volksrepräsentant, nicht in eigenem Namen handeln, wie dies nach Esmein S. 193 der Fall sein soll?

7) A. a. O. S. 157.

8) S. 367.

sondern sogar hinzufügt, so lange ihre Ausübung nicht durch Gesetz geordnet ist, haben die individuellen Freiheitsrechte nur die Bedeutung eines einfachen Versprechens (simple promesse) des Gesetzgebers, nicht eines wirklich ausübbaren Rechtes, so ist damit thatsächlich das Ordnungs-, also das Sozialprinzip doch über das Individualprinzip gestellt. In Wahrheit ist somit auch diese beibehaltene individualistische Staatstheorie im letzten Grunde sozial.

Eine andere Anschauung hat nur der Anarchismus und nur er kann sie haben. Von dem Grundgedanken aus, daß der Staat, auch der demokratische, weder politische noch private Freiheit gibt, sondern gerade den Unterschied von Befehlenden und Gehorchenden, von Starken und Schwachen fordert, strebt er nach Beseitigung des Staates, nach Staatenlosigkeit. Damit fehlt jedes Gesammt- und damit jedes Ordnungsinteresse. Die ausschließliche Herrschaft des Individualprinzipes folgt hieraus von selbst.

Hat die erweiterte Thätigkeit des Staates in neuerer Zeit auf der einen Seite im Allgemeinen eine Verdrängung früherer Anschauungen über die obersten Staatsprinzipien zur Folge gehabt, so hat sie andererseits in Bezug auf die Frage der Persönlichkeit des Staates zu einer älteren Staatstheorie zurückgeführt. Die erhöhte, für das Individuum sorgende und dasselbe unterstützende Staatsthätigkeit hat der organischen Staatsauffassung, also der Anschauung, daß der Staat eine reelle Persönlichkeit, ein sozialer Organismus sei, wieder weitere Verbreitung gewinnen lassen. Es ist in diesem Sinne, wenn Gierke, der Hauptvertreter dieser Anschauung in Deutschland, der Theorie der juristischen Persönlichkeit des Staates mit den schon früher [1]) angeführten Worten entgegentritt: „Eine juristische Konstruktion, die das Recht über Leben und Tod der Menschen einem so schemenhaften Wesen, wie es der Staat als gedachte Persönlichkeit ist, verleiht, richtet sich selbst".

Daß die neue organische Staatstheorie auf ganz anderem Boden, von ganz anderen Gesichtspunkten aus erwachsen ist, als die frühere, zeigt der Umstand, daß sie nicht, wie die frühere, die Bundesgenossenschaft der Soziologie besitzt. Der überwiegende Teil der heutigen Soziologen sieht in der Bezeichnung des Staates und der Gesellschaft als Organismus lediglich einen Vergleich [2]). Wirkliche Organismen nehmen dieselben nur mehr im Pflanzen- und Tierreich an. Um dies anzudeuten, nennen sie die sozialen Gebilde nicht mehr organische, sondern superorganische Gebilde [3]) und, soweit sie den Vergleich machen, thun sie es nur, um damit die Entwickelung, nicht mehr aber, um damit die Natur des Staates zu erklären [4]).

Dagegen hat der Positivismus der neueren Philosophie eine andere frühere Theorie über die Natur des Staates wieder ins Leben gerufen. Die von Seydel [5]) inaugurierte empirische Staatslehre verdankt der positiven Philosophie, wie sie durch die Soziologie dargestellt war, mittelbar ihre Entstehung. Unmittelbar geht die Lehre Seydel's, daß der Staat nur eine Vorstellung, keine Wirklichkeit und das wirkliche Subjekt der Staatsgewalt der Herrscher sei [6]), also die hierin liegende Wiederaufnahme des Rechtsgedankens des Patrimo-

1) S. 156 N. 1.

2) Vergl. z. B. Natorp, Sozialpädagogik, Stuttgart 1899 S. 161; Gumplowicz S. 63; Lexis Art. Soziologie im Wörterbuch der Volkswirtschaft 2. Bd., Jena 1898, S. 579 und 580. Tard, La logique sociale, 2. Aufl., Paris 1898; Derselbe, Les lois sociales, 2. Aufl., Paris 1899; vergl. auch Affolter S. 2, Rossi a. a. O. Bd. 3 S. 16 ff. und Stein; Soziale Frage im Lichte der Philosophie S. 16 ff.; Derselbe, Wesen und Aufgabe der Soziologie 1898.

3) So Spencer; vergl. Zenker a. a. O. S. 383 N. 1; ähnlich Schäffle, Bau und Leben des sozialen Körpers 2. Aufl. 1896.

4) Lilienfeld, Zur Verteidigung der organischen Methode in der Soziologie, Berl. 1898; Derselbe, La pathologie sociale Paris 1896; Worms, Organisme et Société, Paris 1896.

5) Grundzüge der allgemeinen Staatslehre, Würzburg 1873; Bayer. Staatsrecht 2. Aufl. Bd. I S. 170; Lingg, Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, Wien 1890, und Derselbe zur Entwickelungsgeschichte der deutschen Staatslehre im Archiv für öffentliches Recht Bd. 14 (1898) S. 252; Herzfelder, Gewalt und Recht, München 1890; Affolter S. 1, 6, 9 f.

6) Vergl. oben S. 156 ff., 164.

nialstaates[1]) auf die Verwerfung des Begriffes einer gedachten Persönlichkeit durch hervorragende Schriftsteller des römischen Privatrechtes zurück. Aber der Feldzug, den diese Romanisten — Brinz, Jhering u. A. — gegen die Existenzberechtigung der juristischen Person eröffneten, war eben eine Folge des Fortschrittes der Naturwissenschaft zur empirischen Methode und der Uebertragung dieser Methode auf die Geisteswissenschaften durch die Soziologie.

Indes, die herrschende Anschauung in Deutschland und anderwärts ist die vom Staate als einer juristischen Persönlichkeit geblieben[2]). Sie bringt die Idee zum treffendsten Ausdruck, daß die Staatsgewalt nur im Interesse der Gesammtheit, nicht im egoistischen Interesse des Herrschers oder einzelner Unterthanengruppen gehandhabt werden soll. Eine Idee, also etwas nicht körperliches wird am besten wieder durch eine Vorstellung veranschaulicht. Indem diese Staatspersönlichkeit sich von den Individuen, die sie bilden, und dadurch von den Vertretern des Egoismus unterscheidet, entspricht die Auffassung des Staates als juristischer Persönlichkeit vollkommen dem Grundgedanken, daß das Sozialprinzip das Fundamentalprinzip der Staatserscheinung sei.

Den Vorteilen, welche der Gedanke des Sozialismus als obersten Staatsprinzips, wie geschildert, für das Staatsganze und die Staatsteile mit sich bringt, steht — davon muß noch kurz gesprochen werden — allerdings auch eine Gefahr gegenüber. Es vermag durch ihn die Anschauung geweckt zu werden, daß für die Gesammtheit, für die ja der Staat sorgen soll, am besten gesorgt ist, wenn diese Gesammtheit selbst die Staatsgewalt ausübt. M. a. W., es kann die Anschauung entstehen, daß von den Grundgedanken des Sozialprinzipes aus das demokratische Staatsprinzip die zweckentsprechendste Gestaltung der Verfassungs- und Regierungsform darstellt. Auf diese Weise erklärt sich das Verfassungs- und Regierungsprogramm der Sozial*demokratie*. Allein es ist naheliegend, daß in Ländern, in welchen das Prinzip der Volkssouveränität geltendes Verfassungs- oder wenigstens geltendes Regierungsprinzip ist, wie in Frankreich, diese Schlußfolgerung auch in der Sozialdemokratie ferne stehenden wissenschaftlichen Kreisen gemacht wird. In der That finden wir in Frankreich Vertreter der Wissenschaft, die ohne Parteiabsicht, aus rein wissenschaftlicher Ueberzeugung, diese Folgerung ziehen. Um einen ihrer bedeutendsten Repräsentanten zu nennen, so sei auf *Hauriou* hingewiesen. Hauriou geht vom Sozialprinzipe (intérêt général) als dem dem Individualinteresse vorgehenden Staatsprinzipe aus[3]), um hieran bezüglich der Staatsorganisation die Worte zu knüpfen: La démocratie représente le maximum d'organisation rationnelle parcequ'elle identifie l'origine du pouvoir de l'état avec son but, exercé pour tous, il vient de tous[4]). Was dieser Anschauung widerspricht, ist zum Teil schon früher[5]) geltend gemacht, teils wird sich dasselbe aus den folgenden Abschnitten ergeben.

Zehnter Abschnitt: Entstehung und Entwickelung des Staates.

§ 66. **Die Stellung des Naturrechtes zur Frage der Staatsentstehung.** Die bisherigen Untersuchungen haben u. A. gezeigt, daß der Staat der Idee wie der Staat der Wirklichkeit im Laufe der Zeit eine sehr verschiedene Form erhielten; und auch in der heutigen Staatenwelt finden wir die verschiedensten Formen der Staatsverfassung und der Staatsregierung neben einander. So entsteht die Frage: Lassen sich für diese Verschiedenheiten der staatlichen Erscheinung bestimmte Gesetze finden?

---

1) S. 173 f.

2) Vergl. Gg. *Meyer* S. 9; *Ducrocq*, La personnalité civile de l'État in der Revue générale du droit etc. 1894; *Esmein* S. 2; *Hauriou* S. 12; *Holland* S. 85; *Sidgwick* S. 220.

3) Vergl. oben S. 264 N. 2.

4) S. 16.

5) S. 203 f.

Wenn wir sie finden wollen, so kann es nur die Geschichte des Staates d. h. die Summe der seine Entstehung und seine Weiterbildung betreffenden Vorgänge sein, aus welchen dieselben entnommen werden können. Somit müssen wir Entstehung und Fortentwickelung des Staates betrachten. Unter Staats e n t s t e h u n g verstehen wir dabei, wie auch sonst üblich, die ursprüngliche Staatsentstehung [1]), die Entstehung des Staates aus einem staatenlosen Zustand. Die Entstehung von Staaten aus anderen Staaten fällt unter den Gesichtspunkt der Staats e n t w i c k e l u n g. Wir behandeln zuerst die Staatsentstehung.

Man hat der Vertragstheorie des Naturrechtes oft den Vorwurf gemacht, daß sie geschichtlichen Sinn völlig vermissen lasse [2]). Dieser Vorwurf geht zu weit, sowohl, was die ältere, als was die jüngere Vertragstheorie anlangt. Namentlich der jüngeren Vertragstheorie gegenüber übersteigt er die zulässigen Grenzen. Wenn R o u s s e a u, B l a c k s t o n e und K a n t den Staat auf einen Vertragsschluß, auf einen Akt der Assoziation zurückführen, so wollen sie damit überhaupt nicht den geschichtlichen Entstehungsgrund des ersten Staates umschreiben. Rousseau sagt ausdrücklich in dem Genfer Manuskript seines Contrat social: „Es gibt tausend Arten, wie sich Menschen vereinigen; vielleicht keine zwei politischen Gebilde entstehen auf dieselbe Weise und kein einziges dürfte so gewesen sein, wie ich das meinige einrichte. Mais je cherche le droit et la r a i s o n et ne dispute pas des f a i t s [3]). Der Kontrakt Rousseau's ist also kein historisches Faktum, sondern eine philosophische Rechtfertigung der Staatenexistenz. Nicht die geschichtliche Entstehung, sondern die Vernünftigkeit des Vorhandenseins von Staaten, der Rechtsgrund des Staates soll damit bewiesen sein. Und fast das Gleiche äußert Blackstone, wenn er in der Einleitung seiner Kommentarien bezüglich der Staatsentstehung (origin of society) bemerkt [4]): Though society had not its formal beginning from any convention of individuals, yet is the s e n s e of their weakness and imperfection that k e e p s mankind together; . . . that is the solid and n a t u r a l foundation . . . of civil society . . This is what we mean by the original contract; which, though perhaps in no instance it has ever been formally expressed at the first institution of a state, yet in n a t u r e and r e a s o n must always be unterstood and implied in the very act of associating together. Bei Kant hat der Gesellschaftsvertrag gar nur die Bedeutung einer Anweisung für den Gesetzgeber, einer Regel, nach welcher dieser beurteilen soll, ob ein Gesetz gerecht oder ungerecht ist. Er soll Gesetze so geben, wie sie sein würden, wenn sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volkes entspringen würden, und jeden Unterthanen so ansehen, als ob er zu einem solchen Willen mit zugestimmt hätte [5]).

Aber auch für das ältere Naturrecht kann nicht gesagt werden, daß es die geschichtliche Seite der Staatsentstehung völlig unbeachtet gelassen hätte. Sie benützt dieselbe nur nicht für ihre Konstruktion. Wenn sie den Staat genetisch auf einen Vertrag zurückführt, so thut sie das nur für den vernünftig, für den besteingerichteten Staat. Sie sagt, nicht jeder, sondern nur der besteingerichtete Staat ist durch Vertrag entstanden. Wie in der „Geschichte der Staatsrechtswissenschaft" [6]) bemerkt, unterschieden A l t h u s i u s, G r o t i u s, H o b b e s und P u f e n d o r f Staaten, in welchen die Herrschaft mit und Staaten, in welchen die Herrschaft ohne Zuthun der Unterthanen erworben wurde. Erst L o c k e ist es, welcher den Staat ausschließlich durch Vertrag entstehen läßt [7]) und dem Einwande, daß sich hiefür kein historisches

1) Vergl. dazu v. S e y d e l, Annalen 1898 S. 338.
2) Vergl. darüber E s m e i n S. 154.
3) Vergl. H a y m a n n S. 58, 4, 179, 182. Vergl. dazu E s m e i n S. 155.
4) Introduction 2 S. 29.
5) Vergl. Werke VI S. 329 f.; VII S. 158 ff. und dazu G i e r k e, Althusius S. 207 N. 233; F a l c k e n b e r g S. 322; W i n d e l b a n d 1. Aufl. S. 439.
6) S. 233 f. und dazu oben S. 176 N. 5.
7) II 99: that which begins and a c t u a l l y constitutes any political society, is no-

Beispiel anführen lasse, mit der Erwiderung begegnet, die Staatengründungen reichten eben in ein höheres Alter hinauf, als die geschichtliche Ueberlieferung [1]). Somit kann nicht behauptet werden, der Naturrechtslehre ging aller historischer Sinn ab. Die ältere Naturrechtslehre läßt sich sogar mancher modernen ethnographisch-soziologischen Staatsentstehungstheorie als Vorbild hinstellen. Zum Mindesten leiten die letzteren von ihrem empirischen Standpunkte aus die Staatsentstehung nicht selten ebenso einseitig aus ein und demselben Grunde ab, wie dies die Naturrechtstheorie von ihrem einseitig philosophischen Standpunkte aus gethan hatte.

§ 67. **Die ursprünglichen Gesellschaftsformen.** Wenn wir im Nachstehenden unsere Anschauung von der Entstehung des Staates darstellen, so geschieht es mit der ausdrücklichen Verwahrung, daß damit nur die regelmäßige, nicht die einzige Art der mutmaßlichen Entstehung der ersten Staaten angegeben sein will. Und ferner bemerken wir, daß damit nur eine Skizze aufgemacht sein soll. Die Ergebnisse der bisherigen ethnographisch-soziologischen Litteratur werden nicht im Einzelnen besprochen.

Mit der Anschauung der Naturrechtstheorie und überhaupt mit aller bisherigen Staatslehre kommen die Ergebnisse unserer heutigen ethnographisch-soziologischen Forschung darin überein, daß es für den Menschen einen staatenlosen Zustand gegeben hat, wenn anders die herrschende Auffassung, welcher wir uns anschlossen [2]), richtig ist, wornach in Seßhaftigkeit ein wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes zu erblicken ist. Die Völkerkunde weist uns für Naturvölker, für Hirten- und Jägervölker, ständiges Wandern, nicht blos ein Umherziehen innerhalb bestimmter, immer eingehaltener Grenzen nach. Der Unterschied zwischen der Naturrechtslehre und unserer heutigen ethnographisch-soziologischen Anschauung liegt lediglich darin, daß die Naturrechtslehre vom isolierten Individuum als einer historischen Erscheinung ausgeht, während unseren heutigen geschichtlichen Untersuchungen nach der Mensch der Empirie stets einer Gemeinschaft angehörte. Unseren heutigen geschichtlichen Kenntnissen nach kennen wir den Menschen nur als Gemeinschaftswesen [3]). Allein darüber gehen die Meinungen auseinander, welches diese Gemeinschaft war, ob die Familie oder die Geschlechtsgruppe, die Sippe, wobei unter Familie die Zusammengehörigkeit von Mann und Frau, Kindern und Gesinde zu verstehen ist.

Für die Entscheidung der aufgeworfenen Frage erscheint nach dem Stande unserer heutigen Forschung als ausschlaggebend, ob das Prinzip der Vater- oder der Mutterfolge das ältere ist, d. h. ob das Kind früher als auch mit dem Vater oder früher als nur mit der Mutter verwandt angesehen wurde. Ist das erstere richtig, dann ist der Familienverband die ältere Gemeinschaft, ist das andere zutreffender, dagegen die Geschlechtsgruppe, der Geschlechtsverband. Wir schließen uns der herrschenden Auffassung an. Dieselbe sieht in der Geschlechtsgruppe die ältere Gemeinschaft [4]).

Einmal spricht uns hiefür, daß der Wortschatz der indogermanischen Völker viel mehr und bei weitem genauere Bezeichnungen für die entfernteren Verwandtschaftsgrade besitzt, als

---

thing but the consent; II 102: their politick societies all began from a voluntary union. Im weiteren Verlaufe (II 104) bemerkt er freilich einschränkend: nur die Staaten, die in Friedenszeiten errichtet wurden, führen auf ein consent of the people zurück, allein in seiner ganzen Staatskonstruktion gibt er dieser Einschränkung kein Gehör, obschon thatsächlich auch Locke's Meinung nur die ist, der vernünftige Staat, der Staat, wo ein lawful government (II 99) vorhanden ist, führt auf Vereinbarung zurück.

1) II 101, 102; dazu Esmein S. 155. 2) S. 36 f.

3) Ueber die Entwickelung im Allgemeinen Zenker a. a. O. S. 764 ff.; Hintze in Schmoller's Jahrbuch 1897 S. 776 ff.; Schmoller, Die Urgeschichte der Familie, Mutter und Gentilverfassung, ebenda 1899 S. 1 ff. und derselbe, Das Merkantilsystem in „Umrisse und Untersuchungen u. s. w." S. 4 ff.; Gumplowicz, Soziologische Essays, Innsbruck 1899 S. 5 ff.

4) Wenn Stein, Soziale Frage S. 70 unter Familie nur die Beziehung von Mutter und Kind versteht, dann hat er freilich recht, wenn er behauptet, zeitlich und kausal sei die Familie, nicht die Horde das prius.

wir sie bei den späteren Kulturvölkern finden. Es begegnen uns genaue Bezeichnungen für die Begriffe Schwager, Schwiegervater, Schwiegermutter, Enkel, Neffe, dagegen fehlen Bezeichnungen für Familie, Ehe, Eheschließung, Hochzeit[1]). Auch religiöse Zeremonien für diese kommen nicht vor, obwohl der Naturmensch sonst allem, was er höher schätzt, religiöse Weihe gibt. Dazu kommt, daß das Mutterrecht, die Mutterfolge sich aus den wirtschaftlichen Verhältnissen, für welche es anzunehmen ist, viel ungezwungener erklären läßt, wenn wir in ihm die ältere, als wenn wir in ihm die jüngere Erscheinung erblicken. Die Herrschaft des Mutterrechtes fällt in die Zeit des Jäger- und Hirtentumes und des beginnenden Ackerbaues. Diese Art des Erwerbslebens bringt ein unstetes Leben des Mannes mit sich und so ist es nur natürlich, wenn eine nähere Verbindung zwischen Vater und Kind, ein Familiengefühl des Vaters als solchen fehlt, womit auch die allgemeine Erwägung übereinstimmt, daß die Abstammung durch Geburt sicherer festzustellen ist als die Abstammung durch Zeugung.

Die andere, in der Familie die älteste Gemeinschaftsform erblickende, Anschauung[2]) sieht den Grund des Mutterrechtes in der mit der Zeit entstehenden Scheu vor blutsnaher Vermischung, vor Geschwisterehen. Solche Ehen oder Geschlechtsverbindungen seien bei dem Mangel einer rechtlichen Gemeinschaft unter den näheren Geschlechtsgenossen selbstverständlich gewesen; man habe innerhalb der Geschlechtsgruppe sich geschlechtlich verbunden. Aber nach und nach sei die Erkenntnis entstanden, daß Kinder aus Geschlechtsverbindungen zwischen Verwandten weniger stark und widerstandsfähig seien als Kinder aus Ehen entfernterer Geschlechtsgenossen, und darum habe man das zwischen Geschwistern bestehende Verwandtschaftsverhältnis, das Verhältnis der Blutsverwandtschaft, zu einem besonderen, Ehen zwischen diesen Blutsverwandten hindernden Rechtsverhältnis erhoben. Geschichtlicher Entstehungsgrund der uterinen Geschlechtsgruppen sei die Verhinderung von Geschlechtsverbindungen zwischen näheren Blutsverwandten. Allein diese Erklärung setzt Erwägungen voraus, wie sie einem Naturvolk jener Wirtschaftsverhältnisse nicht eigen zu sein pflegen. Die dämmernde Einsicht in die nachteiligen Folgen von Geschwisterehen mag zur Entstehung des Verbotes des geschlechtlichen Verkehres unter näheren Blutsverwandten mitgewirkt haben, jedenfalls ist sie aber nicht der Hauptgrund dieses Verbotes. Dieser ist vielmehr gerade eine Folge des Vorhandenseins des Mutterrechtes. Das Verbot von Ehen zwischen nahen Blutsverwandten ist nicht die Ursache, sondern die Wirkung des Mutterrechtes. Dasselbe war vorher schon da.

Dies beweist der dritte Grund, welchen wir für das höhere Alter der Gentil- als der Familiengemeinschaft anzuführen haben. Er liegt darin, daß die Annahme, die rechtliche Beziehung zwischen Blutsverwandten sei älter, als die zwischen Vater und Kind, dem natürlich näheren Verhältnisse entspricht, welches zwischen Mutter und Kind besteht. Durch die Geburt und erste Ernährung wird ein näheres thatsächliches und ethisches Verhältnis begründet als durch die Zeugung. Es ist daher selbstverständlich, daß das Verhältnis zwischen Mutter und Kind, das Verhältnis der Mutterliebe, früher rechtliche Anerkennung gefunden und früher zu rechtlicher Gemeinschaft geführt hat, als das Verhältnis zwischen Vater und Kind. Und daran schließt sich unmittelbar das Verhältnis von Kindern derselben Mutter, von Schwester und Bruder zu einander. Die Kinder müssen mit der Mutter und die Geschwister unter einander in näherer rechtlicher Gemeinschaft gestanden haben. Dieses sind die nächsten und stärksten natürlichen Beziehungen, somit werden es auch die ersten und nächsten rechtlichen sein. Die gleichartigsten Menschen werden auch zuerst eine Gemeinschaft gebildet haben. Die Frauen wohnen mit ihren Müttern und ihren Kindern zusammen. Die älteste Gemeinschaft ist die uterine Geschlechtsgruppe, die Mutterrechtsgemeinschaft. Den positiven Beweis hiefür

1) Wundt, Ethik S. 187.

2) Grosse, Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft, Freiburg 1896, S. 85; Stein S. 74.

erbringen zwei geschichtlich bezeugte Thatsachen, einmal die Thatsache, daß noch in geschichtlicher Zeit bei vielen Stämmen der Bruder der Mutter, nicht der Vater die Respektsperson für die Kinder ist, und dann eben das Verbot der Geschlechtsverbindung unter Geschwistern und sonstigen nahen Blutsverwandten. Ersteres beweist, daß, soweit es die wirtschaftlichen Verhältnisse gestatten, die Brüder mit ihren Schwestern und deren Kindern und ihrer Mutter zusammenwohnen. Die von derselben Stammmutter Abstammenden fühlten sich zusammengehörig und lebten und arbeiteten darum zusammen. Der Bruder schützt die Schwester und deren Kinder. Das Verbot des geschlechtlichen Verkehres unter Blutsverwandten erklärt sich aber eben aus diesem Zusammenleben der Blutsverwandten. Zwischen Personen, welche neben einander aufwachsen, treten am ehesten die geschlechtlichen Reize zurück[1]), und so kann bei Naturvölkern für die gegenseitige geschlechtliche Verbindung dieser am frühesten der Gedanke entstehen, daß sie sittlich unzulässig seien.

Endlich ist noch ein vierter Grund zu erwähnen. In ältester Zeit nährte die Mutter ihre Kinder oft mehrere Jahre; der Ersatz der tierischen Milch war noch nicht bekannt; die Aufzucht erforderte es also. Aus diesem Grunde ist geschlechtlicher Verkehr der Mutter untersagt, so lange sie das Kind nährt. Schon darum ist ein Zusammenwohnen von Mann und Frau und darum eine rechtliche Gemeinschaft zwischen ihnen ausgeschlossen. Der Mann oder richtiger der Geliebte wohnt bei und gehört rechtlich zu einer anderen Geschlechtsgruppe.

Damit will nicht gesagt sein, daß durch das Mutterrecht alle rechtlichen Beziehungen zwischen Mann und Frau, Vater und Kind ausgeschlossen waren. Nur Gemeinschaftsverhältnisse zwischen ihnen fehlten. Dagegen ist Matriarchat, Herrschaft der Frau über die Kinder, nicht die notwendige Folge des Mutterrechtes. Die Gruppen lagerten, siedelten und wohnten nahe zusammen. Je mehr und dauernder dies der Fall war, konnten dauernde Beziehungen zwischen Mann und Frau, Vater und Kindern entstehen und dadurch rechtliche Verhältnisse zwischen ihnen sich anbahnen, der Patriarchat. Diese Herrschaft der Väter über die Kinder ist aber rechtlich noch nicht väterliche Gewalt, sondern eine Folge der Herrschaft über die Frau. Sie gründet sich nicht auf Verwandtschaft, sondern auf Eigentum; Weib und Kind stehen im Eigentume des Mannes. Aus dieser Rechtsauffassung erklärt sich die in jener Zeit vorkommende Polygamie. Der reiche und große Heerdenbesitzer kann sich den Luxus der Vielweiberei gestatten, der ärmere nicht. Im Allgemeinen gehört dieser Patriarchat aber einer späteren Epoche der Mutterrechtsperiode an. In der älteren und längeren Zeit der Herrschaft des Mutterrechtes sind die Geschlechtsverbindungen zwischen Mann und Frau meist nur vorübergehende und keineswegs ausschließliche und so nicht geeignet, die Grundlage für Rechtsverhältnisse abzugeben. Daraus folgt nun aber keineswegs die Herrschaft der Mutter und Stammmutter innerhalb der uterinen Geschlechtsgruppe. Die männlichen Mitglieder derselben sorgten für Schutz und Nahrung; ihnen oblag Jagd und Aufzucht des Viehes; der Mutterbruder ist das Haupt der Gruppe. Die noch heute bei Naturvölkern vorkommende Art der Erbfolge in die Häuptlingsschaft beweist dies. Nicht der Sohn des Häuptlings, sondern der Sohn der Schwester des Häuptlings folgt in die Würde. Und so gelangen wir zu dem Ende: die Urform des Gemeinschaftslebens ist das Leben im Blutsverbande, in der Muttergruppe, nicht das in der Familie.

Aber auch die historisch zweite und regelmäßig auch die historisch dritte Form des sozialen Lebens ist die Familie nicht. Lange, ehe die Familiengemeinschaft entsteht, ist die Verbindung mehrerer Muttergruppen zu einer Gens (Geschlecht)[2]) und regelmäßig auch mehrerer Gentes zu einer Horde oder Völkerschaft (500—5000 Personen) gegeben. Aus einer

1) Schmoller, Jahrbuch Bd. 33 (1899) S. 11.

2) Nennt man die Muttergruppe, wie es oft geschieht, Gens oder Geschlecht, so ist sie von der Horde als der großen Gens durch den Beisatz kleine Gens zu unterscheiden.

Vervielfältigung der Muttergruppen herausgewachsen, sind sie älter als die Familie.

Die Familie entwickelt sich erst mit beginnender Seßhaftigkeit. Bei beginnender Seßhaftigkeit hört das Herumziehen der Völkerschaft, der ganzen Völkerschaft als solchen auf. Die Völkerschaft läßt sich innerhalb bestimmter Grenzen nieder. Das geschieht in doppelter Form, entweder ohne Uebergang zum Ackerbau oder durch Aufnahme extensiven Ackerbaues. Nach unseren heutigen ethnographischen Kenntnissen hört das fortwährende Wandern der Völkerschaften nicht nur in der Weise auf, daß die Geschlechter, wo es die Unterhaltung der Heerden gestattet, rasch wachsende Pflanzen in den Boden legen und die paar Monate an diesem Orte bleiben, bis die Pflanzen zur Ernte gereift sind, sondern auch in der Weise, daß sie bei der reinen Heerdenzucht bleiben, aber sich darauf beschränken, innerhalb bestimmter Gebiete hin- und herzuziehen, so daß sie alle Sommer die gleichen Weidestriche, alle Winter die gleichen Ruheplätze aufsuchen und so ein bestimmt umschriebenes Gebiet beherrschen[1]). Das erste geschieht, wenn sie sich auf fruchtbarem Boden oder in Waldland bewegen, das andere, wenn ihre Wanderung sie lediglich durch Steppengebiete führt. An dem Rande von Steppen entsteht der Ackerbau. Steppengegenden sind, wie Ratzel[2]) es ausdrückt, die Bewegungs-, ihre Ränder die Beharrungs- und damit die für Ackerbau geeigneten Gebiete. Mit der Zunahme der Bevölkerung werden natürlich auch Steppengebiete mehr und mehr zu Bauland, aber immerhin ist uns das Vorhandensein solcher Nomadenstämme ohne Ackerbau in den Steppen der Kirgisen und Mongolen heute noch bestätigt[3]).

Ob nun das eine oder das andere der Fall, auf beide Weisen, bei der ersteren Form immer, bei der zweiten im Winter, findet ein dauerndes räumliches Zusammenleben der Gruppen statt. Dadurch werden die Beziehungen zwischen Mann und Frau dauernder und damit auch die Feststellung des Verhältnisses zwischen Vater und Kind sicherer und dadurch auch die Beziehung zwischen ihnen reger. Und so beginnt die häusliche Gemeinschaft von Mann und Frau, Vater und Kind. Die Frau scheidet mit ihren Kindern aus der räumlichen Verbindung mit ihrer Muttergruppe aus. Die Familie ist begründet. Frauenraub und Frauenkauf erscheinen als Begründungsformen geschlechtlicher Verbindung; bei der losen Art der Geschlechtsverbindung, welche der Zeit des Mutterrechtes eigentümlich ist, wo der Mann „im Verhältnis eines Liebhabers zur Geliebten" blieb[4]), wären Frauenraub und Frauenkauf mit der Rechtsfolge des Ausscheidens aus der mütterlichen Gens unerklärbar.

Dazu kommen aber noch zwei andere Gründe der Familienbildung. Mit der Seßhaftigkeit steigert sich der Vermögensbesitz und die Arbeit des Mannes. Wenn die Heerde immer innerhalb desselben Landstriches herumzieht, ist dieselbe geringeren gesundheitlichen und anderen Gefahren ausgesetzt; der Besitzer kennt das Land und sein Klima: die Aufzucht ist erleichterter; die Heerde wächst; damit aber auch die Wertschätzung des Besitzes und hiemit wieder die Neigung, denselben nicht den Kindern der Schwestern, sondern den eigenen zukommen zu lassen[5]). Der größere Heerdenbesitz macht aber vermehrte Arbeit und so zieht der Mann die Frau zu sich heran. Aber auch, wo Heerdenbesitz fehlt, für den Aermeren, der zum Ackerbau gedrängt ist, ergibt sich dies Bedürfnis nach Hilfskräften bei der Arbeit. Die Bebauung des Bodens macht mehr Arbeit als die Viehzucht und die Frau ist hier noch mehr als bei der Viehzucht zur Mitarbeit geeignet. Der wirtschaftliche Wert der Frau ist also gestiegen, darum Frauenraub und Frauenkauf. Auch die Kinder sind billige Arbeitskräfte.

Aber nicht blos die Ausbildung des Familienverbandes ist mit dem Uebergange zur Seßhaftigkeit gegeben, sondern auch der Beginn und zum Teil sogar die Vollendung der Staatsentstehung.

Die Staatenbildung beginnt mit der Seßhaftigkeit des Geschlechtes oder meh-

1) Ratzel, Politische Geographie S. 26, 67, 68. 2) S. 218, 329, 332.
3) Ratzel, S. 67, 68. 4) Schmoller a. a. O. S. 16. 5) Ebenda S. 19.

rerer verbundener Geschlechter. Das letztere ist die Regel, d. h. regelmäßig verbinden sich mehrere Geschlechter schon vor Seßhaftigkeit zu einem Ganzen, zu einer Völkerschaft, und diese macht sich dann seßhaft. Ausnahmsweise gehen einzelne isolierte Geschlechter unmittelbar zur Seßhaftigkeit über. Das mag bei besonders günstigen, sie schützenden räumlichen Verhältnissen, einer Oase innerhalb eines weiten Steppengebietes, geschehen. Jedenfalls zwingt uns der Nachweis, daß es auch heute noch bei Naturvölkern isolierte Dorfstaaten gibt[1]), die Möglichkeit einer solchen Entstehung auch des ersten Staates anzunehmen. Indes, die Regel ist das Herauswachsen des Staates aus einer Verbindung mehrerer Geschlechter.

Diese Verbindung führt ihrerseits auf zwei Gründe, Interessengegensatz oder Interessengemeinschaft, zurück. Das eine ist gegeben, wenn andere Geschlechter oder Horden von Außen hereindrängen, um an den wirtschaftlichen Quellen des Gebietes teilzunehmen. Die Zunahme ihrer Zahl zwingt sie, nach Gebietserweiterung zu streben und es gelingt ihnen, durch Unterwerfung anderer Geschlechter oder Völkerschaften sich neue Gebiete anzueignen. Das andere liegt vor, wenn sich mehrere Geschlechter oder Horden die Hand zur Bekämpfung dritter reichen. Die erstere Art der Staatsentstehung ist die Regel; Krieg ist der Hauptbildner von Staaten[2]). Selbst in den Fällen ist dies zumeist gegeben, wo zuerst eine freiwillige Vereinigung der Geschlechter oder Völkerschaften vorliegt. Diese Offensiv- oder Defensivbündnisse sind in ihrer Mehrzahl nur vorübergehender Natur oder, wenn sie dies nicht sind, führen sie zur Hegemonie des einen Teils, denn nach Außen muß einheitliche Leitung sein; und diese wandelt sich früher oder später in Unterwerfung. Auch wenn die Bündnisse dauernd sind, ist es nicht die Regel, daß aus ihnen der Staat auf friedlichem Wege entsteht.

Wie immer auch der Staat entstanden sein mag, durch freiwillige Vereinigung oder mittelst Gewalt, jedenfalls ergibt unsere bisherige Betrachtung: staatenbildende Faktoren sind soziale Gemeinschaften, nicht Individuen.

Es wäre falsch, daraus den Schluß zu ziehen, Staaten sind nie durch unmittelbaren Zusammentritt von Individuen entstanden. Wir haben für das Gegenteil nach unserer heutigen Kenntnis geschichtliche Beispiele[3]). Nur bilden diese Staatengründungen die verschwindenden Ausnahmen und fallen darum für eine allgemeine Betrachtung der Staatsentstehung nicht ins Gewicht.

Dagegen haben diese geschichtlichen Beispiele nach einer anderen Seite hin Bedeutung. Sie bestätigen zu einem Teil wenigstens die Auffassung des Staates als eines Gesellschaftsverhältnisses. Freilich nur zu einem Teil, nämlich nur in Bezug auf die Begründung des

---

1) Ratzel a. a. O. S. 196, 197: im Inneren Hinterindiens gibt es Dorfstaaten von 100 Köpfen. Dazu über die Familienstaaten innerhalb einzelne Dörfer oben S. 38 bei N. 4.

2) Vergl. Merkel bei Holtzendorff S. 31; Ratzel S. 13 und oben S. 33 N. 5.

3) Selbstverständlich ist ein Hervorgehen des Staates aus unmittelbarer Vereinigung der Individuen nur bei sehr kleinen Staaten und nur im Wege neuer Ansiedelung, also nur bei Kolonialstaaten thatsächlich möglich. Die geschichtlichen Beispiele betreffen auch nur solche Fälle. Es sind die schon S. 224 N. 8 erwähnten Pflanzungsverträge (Plantation covenants) der im 17. Jahrhundert nach Amerika ziehenden Puritaner. Der erste ist derjenige, den die Religionsgesellschaft der (41) Pilgrimsväter (Pilgrim fathers) am Bord des Schiffes „Maiblume" kurz vor ihrem Landen am 11. Nov. 1620 durch gemeinsame Unterschrift abgeschlossen und wodurch sie die Kolonie New-Plymouth gründeten. Dieser Maiflower Contract lautet: We . . . haveing undertaken , . . a voyage to plant the first colonie in the Northerne parts of Virginia, doe by these presents . . mutually, in the presence of God and one of another, covenant and combine ourselves together into a civil body politick (vergl. Foster S. 33 N. 13). Aehnlich sind dann Verträge der Gründer der Kolonie Rhode-Island (1637) und Connecticut (14. Jan. 1638: „We . . . do associate and conjoyne ourselves to be as one Publike state or Commonwealth") und andere von Jellinek, Erklärung S. 34 ff., Recht der Minoritäten S. 13; Borgeaud, The Rise S. 105 ff. und Établissement S. 12 ff. und Foster S. 33 angeführte Pflanzungsverträge. Noch 1801 wurde von neuen Siedlern in Ohio ein solcher Vertrag geschlossen. Beispiele aus neuester Zeit oben S. 172.

Staates. Die Aehnlichkeit mit einem Gesellschafts- oder Vertragsverhältnis ist insoferne gegeben, als es ein Zusammenwirken mehrerer ist, welches den Staat ins Leben ruft. Weiter geht die Aehnlichkeit nicht, denn einmal ist der begründete Staat kein Gesellschafts- oder Vertragsverhältnis mehr: Gehorsam schuldet nicht der einzelne Staatsangehörige dem Anderen, sondern der Gesammtheit und der Eintritt neuer Mitglieder geschieht, soweit dieselben nicht überhaupt ohne ihr Zuthun Staatsangehörige werden [1]), nicht durch Vertrag mit allen bisherigen Staatsmitgliedern, sondern mit dem Staate als einer Gesammtheit. Und dann ist nicht einmal die Staatsbegründung selbst ihrer rechtlichen Natur nach ein Vertrags- oder Gesellschaftsschluß, sondern ein sog. Gesammtakt [2]). Die Staatengründer vereinigen sich zu einem gemeinsamen Thun, aber nicht zu einer gegenseitigen Bindung. Nicht ein Gesellschaftsverhältnis unter sich, Pflichten gegen einander, sondern ein Herrschaftsverhältnis zwischen sich und ihrer Gesammtheit rufen sie ins Leben, indem sie den Staat gründen. Nicht ein Gesellschaftsverhältnis, sondern ein neues Rechtssubjekt geht aus ihrem Zusammenwirken hervor. Ein Vertrag zwischen den Gründern kann nur als Vorbereitung der Staatenstiftung in Betracht kommen. Zu einem „civil body politick" haben sich die Pilgrimväter auf der „Maiblume" vereinigt. Diesem politischen Körper, der Colonie, versprechen sie alle schuldige Unterwerfung und Gehorsam [3]). Und so sagen wir, unsere Ausführungen über die Staatsentstehung zusammenfassend: Die ersten Staaten werden regelmäßig durch Unterwerfung einer Horde unter eine andere, ausnahmsweise durch Gesammtakt von Geschlechtern oder Individuen begründet. Im Verhältnis zu Land und Leuten liegt immer Okkupation vor [4]).

§ 69. **Die Organisation der ersten Staaten.** Wir fragen weiter nach der Organisation dieser ersten Staaten. Welche Verfassungs- und Regierungsformen haben sie? Hier ergibt sich sogleich ein Unterschied. Sie sind teils Aristokratien teils Demokratien. Wie erklärt sich dies?

Die Vermutung liegt nahe und die nähere Untersuchung ergibt, daß dies mit der verschiedenen Entstehungsweise zusammenhängt. Entstehung aus einer Horde durch Krieg führt zur Aristokratie, Entstehung durch Gesammtakt zur Demokratie. Die Organisation der isolierten wandernden Gens ist, wie eine vergleichende Betrachtung des Rechtes aller Naturvölker ergibt, eine genossenschaftliche. Die Gens ist ein genossenschaftlicher Verband. Die wirtschaftlichen Verhältnisse sind noch so, daß jeder sich durch Jagd und Viehzucht seinen Unterhalt gewinnen kann. Jeder ist wirtschaftlich selbständig, damit auch politisch. Jeder Geschlechtsgenosse ist Freund, Genosse, also gleichberechtigt dem anderen. Die oberste Gewalt hat die Gesammtheit der erwachsenen, wehrhaften Männer. Die Unterordnung unter die Aeltesten und Erfahrensten (Senat) in der Versammlung, unter den Tüchtigsten im Kriege ist nicht die unter Herren, sondern unter Beamte. Die Häuptlinge (Senat) sind Diener der Gesammtheit, von ihr (in der Volksversammlung) gewählt und von ihr absetzbar [5]).

Das wird anders sowohl, wenn das einzelne Geschlecht seßhaft wird, wie wenn ein Geschlecht sich ein anderes unterwirft. Der treibende Faktor für beides ist die zunehmende

1) Das ist bei Allen gegeben, welche durch Abstammung Staatsangehörigkeit erwerben; dies auch dann, wenn, wie anfangs der Fall, Domizil der Erwerbstitel der Unterthaneneigenschaft ist. Die Abstammung begründet hier für das Kind ein notwendiges, also ohne Willen seiner selbst und seiner Eltern erworbenes Domizil. Vergl. auch v. Seydel, Annalen 1898 S. 336.

2) Vergl. Gierke Deutsches Privatrecht Bd. I S. 284 N. 3; Bierling, Juristische Prinzipienlehre Bd. 2 (Freiburg 1898) S. 144; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899 S. 69; Kaufmann, Die Rechtskraft des internationalen Rechtes, Stuttgart 1899 S. 40.

3) Colonie, unto which we promise all due submission and obedience.

4) Die Behauptung von Gumplowicz S. 45: „Die Geschichte weist uns kein Beispiel auf, wo ein Staat anders als durch einen Akt der Gewalt entstanden ist" steht vereinzelt. Unzutreffender ist allerdings, wenn A. Fischer, Die Entstehung des sozialen Problems, Rostock 1897 S. 175 als Entstehungsursache des Staates lediglich das Bündnis nennt.

5) Vergl. Schmoller, Jahrbuch 1899 S. 14.

Volkszahl. Das Geschlecht vermag sich innerhalb seines bisherigen Gebietes bei der bisherigen Erwerbsweise nicht mehr zu halten. Erlauben es die räumlichen Verhältnisse, sich nach neuen Gebieten zu wenden, haben wir es also mit Steppengegenden zu thun, so dehnt sich die Gens in neue Wirtschaftsgebiete aus, wo sie mit anderen Gentes zusammentrifft. Gelingt es ihr, diese zu unterwerfen, so ist für ihr Fortkommen und zwar unter Beibehaltung der bisherigen Wirtschaftsweise gesorgt. Aber für die unterworfenen Gentes tritt eine Aenderung ihrer wirtschaftlichen Lage ein. Die Sieger bringen die Heerden der Besiegten an sich und leben davon. Letztere sind genötigt, für die Sieger zu arbeiten und, je mehr die gemeinsame Volkszahl zunimmt, Ackerbau zu beginnen. Dies wirkt auf die politische Organisation. Bisher war die Gestaltung des Staatswesens eine demokratische, nun wird sie, wenn die Zahl der Unterjochten überwiegt, aristokratisch. Ein Teil des Grund und Bodens steht im Eigentume der Sieger. Es ist der Boden, der bisher als Weideland benutzt war. Wird derselbe nun angebaut, so thun es die Unterworfenen in wirtschaftlicher Abhängigkeit und diese bringt politische mit sich. Sie werden Hörige. Aber auch, wo sie auf Neuland bauen, führt die Art der Wirtschaftsweise zu einem Verlust ihres Anteiles an der Staatsleitung. Der Ackerbauer ist in höherem Maße als der Viehzüchter von der ihm obliegenden Thätigkeit beansprucht. Die Art der Ackerwirtschaft ist ja noch eine rohe, Hackbau, ohne Pflug und Düngung [1]). Dies erfordert, wenn die nötige Menge von Nahrungsmitteln gewonnen werden will, große Flächen in Bearbeitung zu nehmen. So hat der Ackerbauer keine Zeit zur Beteiligung an Staatsgeschäften. Die Sieger, die großen Heerdenbesitzer und die Grundherren, üben allein die politische Gewalt aus. Die Verfassungs- und Regierungsform in dem neuen Staatswesen ist somit Aristokratie im Rechtssinne, wenn die Zahl der besiegten, aber frei gebliebenen Männer größer ist als die Zahl der Sieger, jedenfalls aber Demokratie mit beschränkter Bürgerrechtsfähigkeit und Aristokratie im sozialen Sinne, dies namentlich, wenn die Unterworfenen als Hörige oder gar als Sklaven dienen. Dieselbe gesellschaftliche Gliederung, wie in den griechischen Staaten des griechischen Altertumes, begegnet uns heute in afrikanischen Negergebieten: ein grund- und heerdenbesitzender Adel, die Nachkommen der als Eroberer eingedrungenen Horden, die unterworfenen Eingesessenen als landbauende Hörige oder als freie Kleinbauern ohne politisches Recht [2]).

Zu dem gleichen Ergebnisse führt aber auch die Entwickelung, wenn sich ein einzelnes, auf sein ursprüngliches Gebiet beschränktes Geschlecht seßhaft macht und so zum Staate wird. Der Boden, innerhalb dessen sich die nomadisierende Gens bisher bewegte, bleibt der gleiche. Die Zahl der Geschlechtsangehörigen nimmt zu. Jagd, Fischfang, Viehzucht vermögen nicht mehr alle zu ernähren. Reine Jagd- und Fischervölker brauchen für die Person 1 Quadratmeile Raum, wenn sie sich genügend ernähren wollen; auch von Hirtennomaden gehen nur 40—100 Personen auf die Quadratmeile [3]). Es muß also neben den bisherigen Thätigkeiten eine neue begonnen werden, der Ackerbau. Und zwar sind dazu die kleinen Heerdenbesitzer gezwungen, diejenigen, die mit ihrer Aufzucht Unglück hatten. Von der Ackerarbeit neben der Viehzucht werden sie dann ganz in Anspruch genommen. Um Staatsgeschäfte sich noch anzunehmen, dazu fehlt ihnen die Zeit. Die Herrschaft geht an die großen Heerdenbesitzer allein über. Diese machen die anderen zugleich wirtschaftlich von sich abhängig und werden so Großgrundbesitzer. Es entstehen Grundherrschaften mit Viehzuchtbetrieb. Die Grundherren allein üben die öffentlichen Gewalten. An Zahl stehen sie den für sie Arbeitenden nach. Die Verfassungsform ist Aristokratie im rechtlichen und, wenn die Kleineren zu Hörigen werden, wenigstens im sozialen Sinne [4]). Mit den erhöhten politischen Rechten erwachsen den Vermögenden

1) Ratzel, Anthropogeographie, 2. Teil Stuttgart 1891 S. 255; politische Geographie S. 58. 2) Polit. Geographie S. 54.
3) Ratzel, Anthropogeographie S. 255, 264; Polit. Geographie S. 73 N. 29.
4) Vergl. Ratzel, Pol. Geographie S. 53; Hildebrand, Recht und Sitte auf den

natürlich auch erhöhte politische Pflichten. Die Kleinen sind nicht mehr für kriegerische Zwecke disponibel, soweit sie nicht Hörige werden. Der Schutz des Landes nach Außen fällt allein den Großen zu. Sie bilden den Krieger- und auch dadurch den Herrschaftsstand. Da sie den Verkehr nach Außen pflegen, werden sie aber auch leicht zum Handelsstand. Das hängt von den räumlichen Verhältnissen ab. In Steppengebieten wohnen die Grundherrn auf dem Lande, am Rande von Steppen und in der Nähe des Meeres lokal vereinigt in festen Plätzen und die Bauern außen herum. Denn hier entsteht viel leichter Verkehr, namentlich an der See; viel früher als der Land-, bildet sich der Seeverkehr, mit dem Verkehr aber Handel und Handel erfordert Zusammenwohnen: Der Stadtfeudalismus des Handelsstandes entsteht.

Anders ist die politische Organisation, wenn der Staat durch Besiedelung bisher unbewohnten Landes[1]) oder durch Zurückdrängung der bisherigen Bewohner gebildet wird, wie dies in Nordamerika durch die von der Küste von Massachusetts nach Innen vordringenden Kolonisten geschah. Hier waren die sich Niederlassenden selbst Ackerbauer im Gegensatze zu den Südstaaten, wo die Kolonisten die Eingeborenen zur Arbeit heranzogen. Die im Süden sich Ansiedelnden waren Pflanzer, die im Norden sich Niederlassenden Bauern. Das macht einen Unterschied in der politischen Organisation. Im Süden sind Pflanzeraristokratien im sozialen Sinn, Neger und Eingeborene sind Sklaven. Im Norden, wo es nur freie Leute gibt, haben wir Demokratien[2]). Dabei gehen diese Demokratien, als sich das Land der Staaten immer mehr ausdehnt, nicht zum Prinzipe der Aristokratie, daß nur Einige herrschen, über, sondern sie schaffen die Rechtsform der repräsentativen Demokratie. Die Vertreter im Parlamente sind nicht Vertreter besonderer Stände, sondern des ganzen Volkes. Sie werden alle und werden von Allen gewählt. Die reine, repräsentative Demokratie[3]) hat ihre Geburt in diesen großen Ackerbaustaaten, die durch Einwanderung auf Neuland oder durch Zurückdrängung der bisher als Jäger und Hirten lebenden Eingeborenen sich bildeten.

Wir finden innerhalb dieser Gründungen erster Staaten nur Aristokratien und Demokratien, nicht Monarchien[4]). Sie müssen also mit der Fortentwickelung der Staaten, insbesondere mit der Bildung von Staaten aus Staaten zusammenhängen. Betrachten wir daher die Geschichte dieser Fortentwickelung.

§ 70. **Die Fortentwickelung der Staaten.** Unleugbar ist die Geschichte der Fortentwickelung der Staaten eine Geschichte der Bildung von großen aus kleineren Staaten. Die Staatsveränderung besteht in erster Linie in einer räumlichen Veränderung, insbesondere in räumlichem Wachstum der Staaten. Aus dem Geschlechter- und Völkerschaftsstaat wird der große Stammesstaat, aus ihm der Nationalstaat. Die Bildung kleinerer Staaten aus größeren gehört erst der absteigenden Periode der Staatsgeschichte, der Zeit des Staatenzerfalles, an.

Die Entwickelung der kleineren Staaten zu größeren erfolgt auf dieselbe Weise, wie die Bildung der ersten Staaten aus den orginären Gesellschaftsformen. Daß die größeren Staaten aus den kleineren erwachsen, zeigt uns nichts deutlicher als der Umstand, daß der größere zusammengesetzte Staat gegenüber dem größeren Einheitsstaate die geschichtliche Priorität

---

verschiedenen wirtschaftlichen Kulturstufen, 1. Abteilg., Jena 1896; Weber, Art. Agrargeschichte im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl. Bd. 1 Jena 1898, S. 57 f. 66 ff; Fuchs, Art. Agrargeschichte im Wörterbuch der Volkswirtschaft Bd. I Jena 1898, 27 f.

1) Ratzel a. a. O. S. 39, 121 f.: Niemands- oder Neuland.

2) Ebenda S. 59.

3) Vergl. S. 275 f.

4) Die ältere Staatslehre (Roscher, Politik Stuttgart 1892) läßt, Aristoteles folgend, der Aristokratie ein patriarchalisches volksfreies Urkönigtum vorausgehen, d. h. eine Zeit, wo noch keine Trennung in Herren und Knechte, sondern Gemeinfreiheit und annähernde Gleichheit bestand (vergl. darüber Hintze in Schmoller's Jahrbuch 1897 S. 780); allein damit ist die Stellung der Häuptlinge verkannt. Sie waren nur Organe der Volksversammlung.

besitzt. Große Einheitsstaaten wachsen aus Verbindungen kleinerer Staaten heraus[1]). Und die Aehnlichkeit geht noch weiter. Auch die gleichen Entstehungsgründe liegen vor. In erster Linie entstehen die größeren Staaten durch einseitiges, gewaltsames, kriegerisches Vorgehen eines Teilstaates, erst in zweiter durch friedlichen Zusammenschluß der Teile. Nur das Hervorgehen aus einer Verbindung unmittelbar der einzelnen Individuen fehlt. Geht der Großstaat aus einem Gesammtakt hervor, so ist es immer ein Gesammtakt von Staaten, nicht von Individuen. Endlich besteht eine Aehnlichkeit mit der Entstehung der ersten Staaten auch insofern, als auch hier beide Begründungsarten sich unter einander nicht selten ablösen. Sehr oft führt Interessengemeinschaft die Völkerschaftsstaaten zu Staatenverbindungen, zuerst zu vorübergehenden Allianzen, darauf zu dauernden Staatenbünden und Bundesstaaten. Ein Staat gewinnt dann innerhalb dieser Verbindung Hegemonie und formt kraft seiner politischen Uebermacht den zusammengesetzten Staat, den Bundesstaat, zum Einheitsstaate, dem Stammesstaat, um. Und in ähnlicher Weise entsteht in größerem Verhältnisse aus dem Stammesstaate auf dem Wege friedlicher Vereinigung zuerst eine nationale Staatenverbindung und schließlich durch einseitige Unterjochung der nationale Einheitsstaat.

Es wäre voreilig, von diesen gleichen Entstehungweisen auf gleiche Staatsformen zu schließen. Wie wir sahen, erklärt sich sowohl die demokratische Organisation des jungen Kolonisationsstaates auf Neuland, wie der Uebergang von der genossenschaftlich-demokratischen Organisation des Geschlechtes zur aristokratischen Verfassung des Völkerschaftsstaates bei der Staatengründung nicht aus der äußeren Form der Staatsentstehung, sondern aus den treibenden Gründen, welche zur Staatsentstehung führten. Trotz gleicher äußerer Form der Entstehung dürfen wir also für die Entstehung von Staaten aus vorhandenen Staaten nur dann die gleichen Staatsformen erwarten, wenn es hier und dort die gleichen Gründe sind, die zur ersten bezw. weiteren Staatengründung führten.

Bei der Gründung erster Staaten waren es wirtschaftlich-soziale Verhältnisse, die Zunahme der Bevölkerung in den Wanderhorden und die dadurch gesteigerte Nachfrage nach Ernährungsmöglichkeiten, welche Seßhaftigkeit und damit Staaten ins Leben riefen. Es fragt sich, ob auch bei Entstehung größerer Staaten aus kleinen ebenfalls wirtschaftliche Verhältnisse die treibende Kraft bilden. Nach unserer geschichtlichen Erfahrung kommt es nun gewiß vor, daß Staaten wegen Zunahme ihrer Bevölkerung nach räumlicher Ausdehnung ihrer Herrschaft auch in der Form streben, daß sie fremde Staaten sich unterwerfen, und ebenso gewiß begegnet es, daß Staaten aus wirtschaftlichen Gründen mit anderen in friedliche Verbindung treten und damit späterer politischer Verbindung vorarbeiten, allein in erster Linie ist der treibende Faktor der Staatenvergrößerung in Form der Unterwerfung anderer Staaten — und dies ist ja die Hauptart der Entstehungsweise größerer Staaten — nicht mehr ein wirtschaftlich-sozialer — der größeren Volkszahl ein größeres Bethätigungsgebiet zu verschaffen —, sondern ein politischer, das Streben nach politischer Macht, nach Ausdehnung der Herrschaft. Der leitende Gedanke Roms bei seinem Streben über sein ursprüngliches Gebiet hinaus sich zu vergrößern, war nicht die Absicht, der Bevölkerung des Staates weitere Räume d. h. umfassende Gelegenheit zu wirtschaftlicher Bethätigung zu eröffnen, sondern die Absicht, den politischen Einfluß des Staates zu steigern. Die Bestrebungen des großen Kurfürsten, Friedrichs des Großen und der Regierung Kaiser Wilhelms I. in Preußen, dasselbe territorial zu vergrößern, waren nicht von wirtschaftlichen, sondern von dem politischen Gedanken getragen, die verschiedenen preußischen Landesteile zu einem zusammenhängenden räumlichen Staatsganzen zu verbinden[2]). Es will damit keineswegs gesagt sein, daß bei dieser Entwickelung der älteren Staaten zu größeren politischen Gebilden im Wege einseitiger Ausdehnung wirtschaftliche Motive vollkommen aus-

1) Ratzel S. 169. 2) Ratzel S. 119, 157; Hintze a. a. O. S. 779.

geschlossen gewesen wären, aber die politischen Motive überragten die wirtschaftlichen. Letztere entstehen gewöhnlich erst bei höherer Kulturstufe [1]). In erster Linie ist es also ein anderer treibender Faktor, der zur Staatenvergrößerung führt, als derjenige, aus welchem die Gründungen erster Staaten hervorgingen.

Es fragt sich, ob dies gegenüber der vorausgehenden Entwickelungsstufe auch Unterschiede in der Staatenformation zur Folge hatte. In der That ist dies der Fall. Die aus Unterjochung anderer Staaten hervorgegangenen größeren Staaten sind meist monarchisch organisiert. Es ist eine machtvolle Einzelpersönlichkeit, die sie gründet und dem begründeten Staatswesen wenigstens eine Zeit lang monarchische Staatsform gibt. Man denke an die Gründung des mazedonischen und des Franken-Reiches [2]).

Es erübrigt noch, den geschichtlichen Zusammenhang dieser neuen Staatsform mit den bisherigen, d. h. die Art zu schildern, wie diese neue Staatsform aus den bisherigen herauswuchs, eine Untersuchung, die, wie wir alsbald sehen werden, gleichbedeutend mit der Frage ist, auf welche Weise in jenen ersten Staaten jenes Herrschaftsbedürfnis, dieses Streben nach Macht entstand.

Unserer geschichtlichen Erfahrung nach wuchsen die neuen Monarchien aus der Aristokratie der vorausgehenden Entwickelungsperiode heraus. Die Aristokratie sowohl im rechtlichen wie im thatsächlich sozialen Sinn prägt den wenigen Herrschenden notwendig ein besonderes Gefühl der Herrschaft ein. Bei der Demokratie herrscht Jeder mit. Wird auch der Einzelne da und dort überstimmt, in anderen Fällen sind seine Gegner in der Minderheit. Hier herrscht ständig eine Minderheit. Dies läßt das Herrschen, da es der Mehrheit vollkommen fehlt, als einen besonderen Vorzug erscheinen und das entstehende Bewußtsein hievon ruft auch zugleich das Streben nach größerer Entfaltungsmöglichkeit hervor. Dadurch wird notwendig eine gewisse Häufigkeit von Konflikten mit anderen Staaten herbeigeführt, eine Erscheinung, die sich mehrt, je erheblicher die Bevölkerungsdichtigkeit der bewohnbaren Erde zunimmt. Kriege zwischen Staaten werden in zunehmendem Maße zu einem dauernden Zustande. Das erfordert ständige Führer. Nicht mehr ein von Fall zu Fall erwählter, sondern ein ständiger Feldherr muß an der Spitze stehen. Um Erfolge nach Außen zu erzielen, bedarf es aber auch einer Zusammenfassung der Kräfte im Inneren. Nach Außen und Innen muß einheitliche Leitung sein. Die Erfolge im Kriege befestigen die Stellung des Feldherrn im Inneren; er gewinnt hier mehr und mehr das politische Uebergewicht. Er hat den Staat vergrößert und so fällt ihm auch die Fülle der Staatsgewalt zu. Die Einrichtungen des Krieges werden teils aus Bedürfnis, teils aus Neigung auf die Organisation des Staatsinneren übertragen [3]). Aus der Aristokratie entsteht das monarchisch geformte Staatswesen.

Noch leichter fast geschieht der Uebergang von Aristokratie zu Einherrschaft, wenn die kleineren, bisher aristokratisch verfaßten Staaten sich zu einer Staatenverbindung und zuletzt zu

1) Auch wenn alle wirtschaftlichen Motive fehlen, kann das Streben nach politischer Macht wohl die einzige treibende Kraft, das einzige Motiv, aber nicht die einzige Ursache des räumlichen Wachstums sein. Selbstverständlich hängt die Erfüllung des Motivs auch von objektiven Bedingungen ab, von der Oberflächengestaltung und Lage des Landes, von Zone (Klima) und Bodenverhältnissen (geognostischer Beschaffenheit des Landes) und der durch dies alles bedingten Zahl und Art der Bevölkerung (vergl. Ratzel S. 157, 159), besonders aber vom Stande der Kultur. Mit dem Kulturfortschritt nimmt auch das räumliche Wachstum der Staaten zu. Die Kultur wirkt auf den Verkehr, der ein kräftiger Raumbewältiger ist, ausdehnend und nicht minder erweitert sie den geographischen Horizont. Auch diese Erweiterung geographischen Wissens, die Entdeckung neuer Gebiete, ist ein das Machtbedürfnis unterstützendes Moment. Vergl. über dies alles Ratzel a. a. O. S. 235, 196, 199, 202. Endlich kommt noch ein subjektiver Grund, die Erkenntnis, in Betracht, daß größere Staaten widerstandsfähiger als kleinere sind und so in höherem Maße als diese die Garantie der Dauer in sich tragen (ebenda S. 350, 360).

2) Hieraus erklärt sich die Entstehung des Titels König von Gottes Gnaden. Gemeint ist damit: historischer Entstehungsgrund der Herrschaft ist nicht Uebertragung durch das Volk, sondern nach Gottes Willen eigene Kraft. Diese historische Entstehung ist aber etwas anderes als die rechtliche Charakterisierung. Vergl. oben S. 259 f.

3) Vergl. Zenker a. a. O. S. 767.

einem zusammengesetzten Staate vereinigen. In der Verbindung kann thatsächlich nur ein kleinerer Teil, eine Vertretung der Gliedstaaten, herrschen. Aus diesem Ausschuß als einer Minderheit, welche an quantitativer Größe noch hinter der Mitgliederzahl der aristokratischen Organe der Teilstaaten zurücksteht, erwächst eine Monarchie noch um Vieles leichter.

Ganz anders verläuft die Entwickelung größerer Staaten aus den unmittelbar von Individuen gegründeten Siedelungsstaaten heraus. Diese haben, wie wir sahen, demokratische Verfassung, nicht blos als die ursprüngliche Staatsform, sondern behalten dieselbe auch bei Größerwerden mittelst des Ausweges repräsentativer Regierungsorganisation bei. Ohne diesen Ausweg würden sie zerfallen, weil es bei der Weite der Siedelungen nicht möglich wäre, Volksversammlungen von solcher Größe zu vereinen, daß sich alle Teile des Staates an deren Beschlüsse gebunden erachteten. Die repräsentative Staatsform übertragen sie dann auch auf die Staatenverbindungen, welche sie mit ihrem räumlichen Wachstum bilden. Der Einzelstaat, wie die Gesammtheit finden auf solche Weise in der Verbindung Vertretung. Es ist eine verhältnismäßig große Zahl von Vertretern. Solange diese zusammengesetzten Staatswesen nicht mit anderen Staaten in stärkere politische Konflikte geraten, vermag sich die demokratische Staatsform zu erhalten. Für die Vereinigten Staaten von Nordamerika erklärt sich die lange Erhaltung ihrer Staatsform — alle anderen Staaten von ähnlicher Größe haben seitdem ihre Verfassung gewechselt — in erster Linie [1]) aus ihrer geographischen Lage. Zwischen zwei Meeren geschützt gelegen und nur von wenigen Staaten umgeben, dazu nach einer Seite von einem unselbständigen Kolonialland, waren dieselben von politischen Konflikten mit anderen Staaten möglichst verschont. Sie beburften keiner besonders starken Vorsorge nach Außen, keiner starken Marine oder eines starken Heeres. Die Exekutive konnte also auch rechtlich schwach sein. Hätten die Vereinigten Staaten früher einer thatsächlich starken Exekutive beburft, so wäre auf dieselbe schon längst ein größerer Teil der Staatsgewalt auch rechtlich übergegangen [2]). Ueberall, wo sich verwickeltere auswärtige Verhältnisse infolge der geographischen Lage des Landes zeigen oder wo ein Staat ohne dies auf Ausdehnung seines räumlichen Machteinflusses ausgeht, führt die Demokratie zumeist zu Militärdiktatur, zum Cäsarismus, und schließlich von dieser monarchischen Regierungs- zur monarchischen Verfassungsform. Je mehr die Vereinigten Staaten beginnen, sich an Erledigung internationaler Fragen zu beteiligen, welche auch die Interessen der europäischen Großmächte berühren, umsomehr wird sich die Notwendigkeit ergeben, die bisherige Verfassung umzugestalten. Kaum hatte die amerikanische Regierung in den letzten Jahren ihre Expansionspolitik eröffnet und begonnen, die dadurch gegebene Notwendigkeit der Verstärkung ihrer Streitkräfte ins Werk zu setzen, ertönten in der Union schon warnend die Schlagwörter Militarismus und Imperialismus.

Mit dem Bisherigen haben wir alle Formen der Staatenverbindungen in den Zusammenhang geschichtlicher Entwickelung gestellt, nicht aber schon alle Staatsverfassungs- und Staatsregierungsformen. Wir haben der Aristokratie und der Demokratie und zwar sowohl der unmittelbaren, wie der mittelbaren ihre geschichtliche Stellung angewiesen, von der Monarchie dagegen bisher nur die absolute Monarchie geschichtlich abgeleitet. Es handelt sich noch um die Fortentwickelung dieser zur beschränkten Einherrschaft, um die geschichtliche Stellung der *ständischen* und der *repräsentativen* Monarchie. Ist diese unmittelbar aus der absoluten herausgewachsen und auf welche Weise? Hängt ihre Entwickelung ebenfalls mit dem Gesetze des räumlichen Wachstums der Staaten zusammen oder führt sie über ein Stadium räumlicher Rückbildung derselben?

1) Andere Gründe sind: in Amerika gibt es keine so starken sozialen Unterschiede, wie in der alten Welt, keinen Adel, kein Königtum und damit kein royalistisches oder nach aristokratischer Sonderherrschaft strebendes Gefühl, also zwei wichtige politische Faktoren weniger.

2) Vergl. auch *Bryce* I S. 68, 107, 309.

Die nähere Untersuchung zeigt nicht blos, daß es ein langer Weg ist, welcher von der absoluten Monarchie, die wir bisher schilderten, zur ständischen und insbesondere zur konstitutionellen Monarchie führt, sondern auch, daß dieser Weg auch noch mit einer weiteren geschichtlichen Entwickelung der übrigen Staatsformen verbunden ist.

Wir haben geschildert, wie durch Vereinigung der Völkerschaftsstaaten ein neues Staatswesen, der Stammesstaat, entstand und wie der treibende Faktor für diese Bildung größerer Staaten das Streben nach Herrschaft war. Dieser Trieb war so stark, daß er zu noch weiterer Vergrößerung der Staaten über den Stammesstaat hinaus, zur Bildung von National-, und sogar darüber hinweg zu Bildung von Universalstaaten, von Weltreichen, führte, eine Herrschaftserweiterung, die allerdings nur möglich war, wenn es sich um die Ausdehnung der Herrschaft eines kulturell höher stehenden Volkes über Völker niedrigerer Kulturstufe und um Gewinnung von Herrschaft über dünn bevölkerte, also der Unterwerfung weniger Hemmnisse entgegensetzende Ländergebiete handelte[1]). Selbstverständlich konnte unter solchen Umständen die Ausdehnung auch keine intensive, sondern nur eine extensive d. h. eine solche sein, welche die neugewonnenen Staatsteile nur äußerlich, der Herrschaft nach, nicht aber innerlich, wirtschaftlich-sozial, den alten Landen angliederte. Es wird nur das Land, aber es werden nicht die Leute gewonnen. Die neuen Gebietsteile werden wohl beherrscht, aber nicht verwaltet.

Solche auf extensiver Vergrößerung beruhende Staaten sind nicht von dauernder thatsächlicher Kraft. Es fehlen ihnen die nötigen wirtschaftlich-sozialen und ethischen Grundlagen. Der Raumgröße muß auch eine lokale Raumbeherrschung entsprechen. Das unterworfene Land muß auch kulturell, friedlich erobert werden, wenn die Zusammengehörigkeit nachhalten, ein Gefühl der Zusammengehörigkeit, das politisch verbindet, entstehen soll. „Nicht in der Größe des Raumes an sich, sondern in der Art der Erfüllung des Raumes liegt der Zusammenhalt und die Gewähr der Dauer“[2]). Den übergroßen Reichen fehlt diese Durchdringung ihres Raumes mit kultureller Herrschaft und so sind sie von kurzlebigem Dasein. Wie rasch verfielen die asiatischen Reiche der Babylonier, Meder, Perser und das mazedonische Reich. Auch die Weltherrschaft des alten deutschen Reiches ist an dieser Klippe gescheitert und sogar seine innere Zersplitterung führt auf diese Thatsache zurück. Es war dem deutschen Königtum des Mittelalters bei der großen Ausdehnung seines Gebietes nicht möglich, dasselbe auch verwaltend zu erobern. Norddeutschland blieb den Staufern ein fremdes Land. Ganz anders Frankreich. Hier hatte das Königtum auch die nötige lokale Basis, um sich zur Alleinherrschaft emporzuschwingen.

Nun ist aber die Art und Weise zu schildern, wie dieser Zerfall der großen Reiche erfolgt. Das Wachstum derselben war durch machtvolle Einzelpersönlichkeiten herbeigeführt; es war gleichbedeutend mit Ausgestaltung monarchischer Verfassungsform. Der Monarch vermag aber nicht überall persönlich zu herrschen. Er muß örtliche, provinzielle Verwaltungsorgane einsetzen. Diese werden bei den noch wenig entwickelten Verhältnissen schon infolge ihrer größeren Entfernung vom Zentrum der Regierung unabhängig. Des Weiteren erhalten sie, da Naturalwirtschaft herrscht, ihr Entgelt in Grund und Boden. Das erhöht ihre Selbständigkeit[3]). Aus Beamten werden Selbstverwaltungssubjekte (Feudal-

---

1) So entstand das asiatische Reich Alexanders des Großen, das Weltreich der Römer, die Herrschaft Rußlands in Nordasien, Chinas in den Wüsten der Mongolei, das Frankenreich und die abendländische Herrschaft des deutschen Königtums. Auf die gleiche Ausdehnung geht die Vergrößerung der Herrschaft der Vereinigten Staaten zurück. Vergl. Ratzel S. 89.

2) Ratzel S. 176, 93, 117, 124 und Grenzboten, 57. Jahrgang (1898) S. 591 ff. „Der Deutschen Boden und die deutsche Geschichte“, insbes. S. 598; auch Hintze a. a. O. S. 796 f.

3) Oft trägt dazu auch bei, daß der Monarch ihrer Hilfe gegen starke Feinde, z. B. gegen die Kirchengewalt, bedarf. So versicherte sich der englische König der Unterstützung der hohen Barone gegenüber den Uebergriffen der kirchlichen Gewalt auf weltliches Gebiet. Das Entgelt hiefür sind die 16 Artikel von Clarendon (1164), der Beginn der Rechte des Parlaments; Gneist, Englische Verfassungsgeschichte S. 235; Esmein S. 37.

verfassung), die den König bald sogar in seinen eigenen Befugnissen beschränken. Es entsteht die ständisch beschränkte Monarchie, bis es den Ständen sogar mit Hilfe Dritter, ihrer Unterthanen oder der Kirche, gelingt, sich ganz vom bisherigen Staatswesen loszulösen. Die großen Reiche zerfallen.

Es entstehen in Form der Rückbildung zuerst durch Zerteilung in einen zusammengesetzten Staat, schließlich durch völlige Abwerfung der Oberherrschaft wieder kleinere Staaten. Sie sind wieder Monarchien, denn es war in erster Linie die Kraft der herrschenden Familie, welche diese Befreiung herbeiführte. Doch nicht allein gelang ihr dies, sondern nur mit Unterstützung ihrer Unterthanen und oft der Kirche, die ja bisher auch Unterthan der höheren Gewalt gewesen. Diese Helfer, Adel und Geistlichkeit, müssen belohnt werden. Der Lohn besteht dem Stande der Naturalwirtschaft entsprechend in Freiheiten und Rechten für ihren Grundbesitz. Sie werden den Fürsten beschränkende Organe — die ständische Monarchie in räumlich kleineren Verhältnissen.

Die weitere Entwickelung führt zur Ersetzung der ständischen Monarchie durch die absolute. Der Grund hiefür liegt in der mit Unterstützung der Stände erworbenen rechtlichen oder wenigstens thatsächlichen Unabhängigkeit nach Außen. Mit Hilfe ihrer Unterthanen, der Großgrundbesitzer, waren die mittleren Herrscher von ihren weltlichen wie geistlichen Oberherrn befreit worden. Die so gewonnene Selbständigkeit brachte aber sofort auch vermehrte politische Pflicht, die Pflicht ausschließlicher Selbstverteidigung. Bisher mit von Oben geschützt, muß sich der Landesherr nun allein verteidigen. Eine starke Kriegsmacht, stehende Truppen werden notwendig. 1439 wird von den französischen Generalständen zu Orleans eine bleibende Kopfsteuer zum Unterhalt des stehenden Heeres bewilligt. Zugleich erhöht die gewonnene Selbstständigkeit auch das Machtgefühl des Fürsten und damit das Streben nach Erweiterung der Macht nicht nur nach Außen, sondern auch nach Innen, nach Beseitigung der ständischen Schranken. In dem Heere, das sich aus anderen und zwar den Ständen entgegengesetzten Elementen, aus den Bauern, zusammensetzt, hat er die nötige physische, in den Stadtbewohnern, den Bürgern, die nötige finanzielle Stütze. Letztere waren ja wohl in den Ständen vertreten, aber doch nicht in einer ihrer thatsächlichen Bedeutung entsprechenden Weise. Adel und Klerus bildeten den Städten gegenüber die geschlossene Majorität auf den Ständetagen. Gerne verzichteten die Städte daher auf jede Vertretung gegenüber dem Fürsten, wenn damit zugleich die politische Vormacht von Adel und Klerus ihr Ende erreichte[1]). In der Beseitigung des Einflusses von Adel und Klerus ging der Fürst teils friedlich, teils gewaltsam vor. In ersterer Richtung liegt der neue Verwaltungsgrundsatz, die Beamten nicht mehr aus den Kreisen der Vornehmen und der Geistlichkeit, sondern aus mittleren und unteren Ständen zu entnehmen[2]), in zweiter die Belagerung der ständischen Festen. Hier that dem Fürsten die Erfindung des Feuerrohres gute Dienste. Diesem hielten die adeligen Burgen nicht mehr Stand.

So war absolute Gewalt gewonnen. Die eigenberechtigte Monarchie blieb bewahrt. Sie erhielt nicht demokratische Grundlage. Verschiedenes war Ursache davon. Der Schutz nach Außen gelang so am besten. Einheitliche Leitung sichert Zusammenfassung der Kräfte. Dazu kam: der Monarch hatte die Unabhängigkeit erkämpft; er wollte sie sich auch für die Zukunft sichern. Endlich aber: die breite Masse des Volkes war mit dieser Staatsform zufrieden, denn der Fürst sorgte in seinem eigenen Interesse für sie. Er bedurfte eines zahlreichen Bauernstandes und einer wohlhabenden Stadtbevölkerung. Ohne Beides waren stehende Truppen nicht zu erhalten. Mit ganz besonderer Sorgfalt mußte der Herrscher sich der Pflege der wirtschaftlichen Interessen der Unterthanen widmen, wenn widrige Ereignisse irgend welcher Art

1) Hiezu v. Seydel 1898 S. 490 ff.; Esmein S. 34.
2) Schmoller, „Der deutsche Beamtenstaat vom 16.—18. Jahrh." in Umrisse und Untersuchungen S. 294 ff.

die Entwickelung des Wohlstandes der Unterthanen hemmten oder gar vernichteten. Und zum Anderen nahm der Fürst ja seine Beamten aus dem Kreise des Bürger- und Bauernstandes. Das schmeichelte diesen Ständen und im Gegensatze zum Junkerregimente waren die aus ihnen entnommenen Beamten auch auf das Wohl von Bürger und Bauer bedacht[1]). Das Prinzip des Merkantilismus, die Fürsorge des Staates für seine Unterthanen und das Hinwirken auf Hebung der Bevölkerungsziffer hängen so innig mit dem Streben nach Verteidigung und Erhaltung der Macht von Staat und Dynastie zusammen. Es ist selbstverständlich, daß sich diese Obsorge für die Unterthanen noch steigern mußte, wenn der Fürst über den Gedanken bloßer Verteidigung und Erhaltung hinaus zur Ausdehnung seiner Macht auch nach Außen fortschritt. Ein solches Streben lag ja aus dem im Inneren entstandenen Machtgefühl heraus nahe.

Indes, eine andere Wirkung dieser Steigerung der Macht konnte nicht ausbleiben[2]). Bauern- und Bürgertum boten dem Fürsten in erster Linie Personen und Mittel zur Erhaltung und Ausdehnung seiner Macht. Sie mußten sich dieser ihrer Bedeutung für Staat und Fürst nach und nach bewußt werden und über ihre Teilnahme an dem Staatsregiment durch den sich aus ihnen rekrutierenden Beamtenkörper hinaus eine selbständige Mitwirkung in öffentlichen Dingen anstreben, statt sich in ihren Privatsachen in jeder Richtung bevormunden und leiten zu lassen. Die Bourgeoisie kleidete diesen Gedanken in die Formel der Gleichheit. Nachdem sie die Vorrechte von Adel und Gleichheit bekämpft und niedergerissen hatte, konnte sie für sich und den Bauernstand keine Vorteile fordern. Wollten Bürger und Bauer Teilnahme am Staatsregiment, so mußten sie solche auch den anderen Ständen zubilligen. Alle Unterthanen waren sich in der absoluten Monarchie politisch gleich geworden, also mußten ihnen auch die gleichen politischen Rechte zu Teil werden. Nach der Kopfzahl der Bürger- und Bauernschaft war dies thatsächlich allerdings doch ein Uebergewicht dieser über den Adel.

Am meisten mußte das Streben nach einem Anteil an den Staatsgeschäften da sich geltend machen, wo die Fürsten die Staatsgewalt lediglich im eigenen Interesse und nach Willkür und Laune übten[3]). Hier war es sogar möglich, daß das erstrebte Ziel im Wege der Gewalt durchgesetzt und in der Beseitigung des Vorhandenen weiter gegangen wurde, als zur Erreichung des Zieles an sich nötig war. In der That sehen wir, daß da, wo Bürger- und Bauerntum den Weg der Gewalt einschlugen, die Entwickelung mit einem Bürgerkönigtum d. h. mit einer Herrschaft des Volkes d. i. des Bürger- und Bauernstandes über den König oder gar mit Beseitigung des Königtums endete, die parlamentarische Monarchie oder rein repräsentative Demokratie mit Präsidentschaft entstand.

Wo die Entwickelung auf friedlichem Wege erfolgte, d. h. das Königtum nicht despotischen Gebrauch seiner Macht verschuldet und somit nicht den Halt beim Volke verloren hatte, war die Form, in welcher das Ziel erreicht wurde, die der Beschränkung des Königs durch Mitwirkung einer Volksvertretung, die repräsentative Monarchie. Zum Teil mochte in derselben die ständische Gliederung, namentlich in einem Oberhause noch zur Erscheinung gelangen, wenn nur das Uebergewicht des Bürger- und Bauernstandes gesichert war, wie dies allenthalben durch Erteilung höherer Rechte an die zweite als an die erste Kammer nach Montesquieu'scher Lehre geschah.

Parlamentarische und repräsentative Monarchie sind natürlich weiterer Fortbildung zugänglich. Das demokratische Element in ihnen kann zuerst nur aus einem geringen Mehr über die Hälfte der erwachsenen männlichen Staatsangehörigen hinaus bestehen. Die politischen

1) Vergl. S. 232.
2) Vergl. die schon S. 229 f., 242, 248, 361, 368 ff. gemachten Bemerkungen.
3) Sehr treffend, aber doch vornehm bezeichnete diese Schäden, diesen Charakter des zügellosen Absolutismus, der schon oben S. 254 genannte Graf Clermont-Tonnerre mit den Worten: les outrages que lui (dem Staat) ont faits le temps et les nombreuses insurrections de l'intérêt personnel contre l'intérêt public; vergl. Duguit und Monnier a. a. O. S. VII.

Rechte der Unterthanen vermögen noch von erschwerenden Bedingungen, wirtschaftlicher Selbstständigkeit oder bestimmtem Vermögensbesitz, abhängig zu sein[1]), wenn nur die Zahl der an dem Bürgerrecht teilhabenden Staatsangehörigen größer als die Zahl der nicht bürgerrechtsfähigen Staatsgenossen ist. Von hier aus kann sich die Zahl der politisch Berechtigten bis nahe zur Vollzahl aller erwachsenen männlichen Unterthanen und darüber hinaus bis zur Teilnahme der Frauen am Wahlrecht ausdehnen. Es tritt dadurch keine Aenderung in der rechtlichen, sondern nur in der politisch-sozialen Form des Staatswesens ein. Das thatsächliche Uebergewicht in der Volksvertretung kann von der wirtschaftlich selbständigen Staatsbevölkerung, dem Bürger- und Bauernstand, auf die wirtschaftlich unselbständige[2]) und besitzlose, d. h. vor Allem auf die große Gruppe der Handarbeiter übergehen.

Eine solche Ausdehnung des demokratischen Elementes, also eine Erweiterung des Wahlrechtes wird im Zeitalter des Industrialismus, d. h. dann eintreten, wenn die Zahl der handarbeitenden Bevölkerung sich stark vermehrt und durch Ausdehnung von Handel, Industrie und Verkehr in ihrer Gesammtheit an wirtschaftlicher und damit an thatsächlicher Macht gewinnt. Durch diese Macht wird die handarbeitende Bevölkerung veranlaßt, zu ihren Gunsten[3]) auch nach Einfluß in politischen Dingen zu streben und sie wird diesen Einfluß um so eher erreichen, als der Staat infolge der mit seiner Entwickelung wachsenden Ansprüche an seine Machtstellung nach Außen und seiner Aufgaben im Inneren sich veranlaßt sieht, die große Allgemeinheit seiner Angehörigen zu Leistungen an sich in allgemeiner Wehrpflicht und in die Masse treffenden Steuern heranzuziehen. Die nächste Wirkung dieser weiten Ausdehnung des Wahlrechts wird ein Streben der durch die Handarbeiter gebildeten parlamentarischen Majorität nach Alleinherrschaft im Staate, d. h. also nach Beseitigung des Bürger- und des Königtums sein.

Was dies letztere anlangt, so geht bei solchem Uebergewichte der wirtschaftlich Unselbständigen die Monarchie zunächst aus einer rechtlich konstitutionellen in eine thatsächlich parlamentarische über, wenn die Regierung, um Kämpfe zu vermeiden und Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, nahezu regelmäßig im Sinne der Parlamentsmehrheit die Geschäfte führt. Bürgert sich dies Nachgeben gegenüber der großen öffentlichen Meinung ein, dann wird im Laufe der Zeit auf friedlichem Wege aus der konstitutionellen eine parlamentarische Monarchie; der faktischen Macht folgt die rechtliche nach. Letztere geht auf das Volk über und schließlich wird das Königtum ganz beseitigt.

Ist dieses Ziel aber erreicht, dann erwachsen dem demokratischen Staatswesen die größten Feinde aus seinem eigenen Lager. Nun herrscht die Anschauung einer großen Menge allein. Sie beherrscht nicht blos die anderen Parteien, sondern auch ihre eigenen Angehörigen, das Individuum. Dasselbe gerät in der reinen Demokratie in eine viel größere Beschränkung seiner Freiheit, als in der Monarchie. Das Prinzip der Demokratie ist quantitative Gleichheit[4]); jede Besonderheit wird beseitigt; die Ungleichen dürfen nicht ungleich, sondern müssen gleich behandelt werden. Wenn Viele darüber entscheiden, was Besonderheit ist, werden viel mehr Besonderheiten entdeckt, als wenn dies einige Wenige oder eine Vielheit unter Mitwirkung selbständiger Einzelner thun. Bald gelingt es dieser, bald jener Majorität, ihre Meinung zum Siege zu bringen. Durch Vielzahl der Herrscher steigert sich auch die Anzahl der Befehle. So wird die individuelle Freiheit in der Demokratie in höherem Grade beengt als in der Monarchie und es wird die Herrschaft der Mehrheitspartei schließlich als Tyrannis

1) Die französische Revolution steht noch auf dem Zensusprinzip; vergl. Esmein S. 199, 203.

2) Nach der deutschen Berufszählung vom 14. Juni 1895 sind von den Erwerbsthätigen 26,8% selbständige, 73,2% unselbständige Erwerbsthätige.

3) Vergl. oben S. 263 f.

4) Nach der Seite der öffentlichen Pflichten haben die Demokratien das Prinzip allerdings durchbrochen. Auch sie stufen möglichst nach Leistungsfähigkeit ab.

empfunden. Alleinherrschaft eines Parteiausschusses[1]) und schließlich eines Parteihauptes, also Rückkehr zu monarchischer Regierungs- und von da zu monarchischer Verfassungsform erscheint als einzige Lösung. Das strengste Ordnungsprinzip gelangt wieder zur Herrschaft[2]).

§ 71. **Die treibenden Kräfte in der Staatsentwickelung.** Wir haben mit Vorstehendem alle uns bisher bekannten Staatsformen in den Zusammenhang staatlicher Entwickelungsgeschichte gestellt. Damit ist nicht gesagt, daß jeder Staat diesen Entwickelungsgang durchmachen muß. Wo die Entwickelung durch Kampf geschieht, entscheidet über das Ergebnis das nach den einzelnen Staaten sehr verschiedene Kräfteverhältnis der streitenden Faktoren. Wem der Besitz der Herrschaft streitig gemacht wird, der wird sich, wenn er klug ist, rechtzeitig vorsehen. In Staaten, in welchen die geschichtliche Erkenntnis so weit entwickelt ist, daß man nicht mehr verkennt, daß das oberste Staatsprinzip das der Ordnung sein muß und diese am besten durch den Monarchismus gewahrt ist, wird der dies erkennende Teil, so lange es Zeit ist, alles daran setzen, die Monarchie zu erhalten. Drohen derselben z. B. von dem allgemeinen gleichen Wahlrecht Gefahren, dann wird er es unter Hinweis darauf, daß nicht blos öffentliche Pflichten, sondern auch öffentliche Rechte gerechterweise nach der Leistungsfähigkeit abzustufen sind, bei Zeiten einer Abänderung unterwerfen und den Abstufungen der Steuerpflicht entsprechend Abstufungen des Wahlrechtes in Form eines Pluralstimmrechtes für gediente Soldaten, Kriegsteilnehmer, Höherbesteuerte und Absolventen schwererer Staatsprüfungen schaffen.

Indes, diese Fragen sind hier nicht weiter zu verfolgen. Sie sind Fragen nicht der Allgemeinen Staatslehre, sondern der Politik. Hier ist nur zum Abschluß der Entwickelungsgang nochmals zu überblicken. Thun wir dies, so ergeben sich uns folgende allgemeine Sätze: Für die räumliche Entwickelung der Staaten ist vor Allem das Streben nach Macht, somit ein politischer Faktor maßgebend. Für die Verschiedenartigkeit der Staats- und Regierungsformen dagegen kommen in erster Linie soziale Faktoren und zwar solche, welche vorwiegend in bestimmten wirtschaftlichen Verhältnissen begründet sind, als treibende Kräfte in Betracht. Es sind die verschiedenen Stufen wirtschaftlicher Entwickelung, welche auch verschiedene Arten staatlicher Gestaltungen mit sich bringen. Mit dem Rückgang der wirtschaftlichen Bedeutung der Grundherrschaft geht z. B. auch deren politische zurück, aus der ständischen wird eine absolute Monarchie. Mit der zunehmenden ökonomischen Bedeutung der Arbeiterbevölkerung in der Zeit des Industrialismus steigt auch deren Einfluß auf die Formung der staatlichen Dinge.

Mit diesem Ergebnis gibt die Entwickelungsgeschichte des Staates nur eine Bestätigung des allgemeinen Satzes, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse die erste Grundlage aller Kulturansätze und Kulturfortschritte sind. So sehr Religion, Abstammung, Lage, Klima und Anderes die Gestaltung der Gesellschaftsformen beeinflussen, am meisten thut es der Stand des Wirtschaftslebens. Wie die Wirtschaft auf die Gestaltung anderer Kulturerscheinungen, der Familie, der Erziehung, der Bildung u. s. w., den überwiegendsten Einfluß übt, so auch auf die Gestaltung der politischen Organisation.

Wir haben mit dieser Bemerkung über den Einfluß der Wirtschaft auf den Staat zugleich die eine Seite des Zusammenhanges von wirtschaftlichen und staatlichen Verhältnissen berührt. Die andere Seite bildet der Einfluß des Staates auf Wirtschaft und damit auf die Gesellschaft im Sinne von wirtschaftlicher Verbindung der Menschen. Auch hievon hat die Darstellung der geschichtlichen Entwickelung der Staaten Beweise geliefert. Wir sahen im

1) Wohlfahrtsausschuß; vergl. Morizot-Thibault a. a. O. S. 88.

2) So erklärt sich z. B., wie bei den Republikanern der italienischen Renaissance, in den italienischen Städterepubliken des 15. Jahrhunderts, ein Streben nach absoluter Monarchie hervortritt. Man ist des Parteihaders müde. Man will Ruhe und Ordnung und die gibt am meisten die unbeschränkte Einherrschaft. Vergl. v. Bezold, Republik und Monarchie in der italienischen Litteratur des 15. Jahrhunderts, Sybel's Historische Zeitschrift Bd. 81 (1898) S. 441, 443, 453.

Merkantilismus, wie der Staat durch politische Gründe veranlaßt sein kann, die wirtschaftlichen Verhältnisse in bestimmter Richtung zu beeinflussen und so auf die Gesellschaft umändernd einzuwirken. Im Allgemeinen gilt: der Staat beschränkt die wirtschaftliche Freiheit, um sie andererseits aber auch zu schützen. Im Einzelnen sind diese Zusammenhänge[1]), ebenso wie diejenigen der staatlichen Entwickelung mit den Umständen der äußeren Natur in der Politik zu würdigen. Ueber den Rahmen einer Allgemeinen Staatslehre reichen sie hinaus.

Hier handelt es sich nur noch kurz darum, den Begriff der Gesellschaft gegenüber dem des Staates zu formulieren. Es ist darüber viel Streit, namentlich darüber, ob der Staat unter den Begriff Gesellschaft fällt oder nicht[2]). Indes, der Streit ist leicht entschieden, wenn man festhält, daß sich mit dem Worte Gesellschaft sehr verschiedene Bedeutungen verbinden.

Wenn wir den mehreren Wissenschaften gemeinsamen Begriff der Gesellschaft aufsuchen, d. h. von der spezifischen Bedeutung absehen, welche das Wort in der Jurisprudenz als Gegensatz zur Korporation hat, so sind es drei allgemeine Bedeutungen, die in Betracht kommen. Es gibt eine Gesellschaft im weitesten, im engeren und im engsten Sinne. Im weitesten Sinne ist Gesellschaft jede Vereinigung mehrerer Menschen zu gemeinsamem Leben und gemeinsamem Wirken[3]). In dieser Bedeutung fällt der Staat unter den Gesellschaftsbegriff, ist die Wissenschaft vom Staate Gesellschaftswissenschaft. In einem engeren Sinne ist Gesellschaft der Gegensatz zu Staat, alle Verbände erstgenannter Art umfassend, welche nicht vorwiegend politischer Natur sind: Familie, Stände, Klassen, Berufe. So aufgefaßt, ist Gesellschaft gleichbedeutend mit bürgerlicher Gesellschaft[4]), ein Ausdruck, welcher als Gegensatz zu politischer Gesellschaft (société politique), also zum Staat entstanden ist. In einem noch engeren Sinne bezeichnet Gesellschaft die Menschen in ihrer Gliederung nach wirtschaftlichen Interessengemeinschaften[5]). Den Gegensatz hiezu bildet die Gliederung der Menschen nach physischen und geistigen Interessen, so daß in diesem Sinne Familie, Kirche und alle nichtwirtschaftlichen Vereine, Stände und Berufe nicht unter den Begriff Gesellschaft fallen.

§ 72. **Der heutige Entwickelungsstand.** Noch zu einer anderen Frage regt die Betrachtung der Staatsentwickelung an. Es erübrigt, noch festzustellen, in welchem Stadium der Entwickelung wir uns heute befinden. Hier ergibt der Rückblick auf den Gang der geschichtlichen Entwickelung sofort, daß wir zwischen Natur- und Kulturvölkern zu unterscheiden haben. Der Zeit des Jäger- und Fischerlebens entspricht das vollständige Nomadentum ohne staatliche Organisation, dem Zeitalter des Hirtentumes der Halbnomadenstaat von demokratischem Charakter, der Periode des extensiven Ackerbaues Aristokratie und absolute Monarchie, derjenigen des intensiven Ackerbaues und des Industrialismus, also dem Stande des Kulturvolkes das Prinzip der ständischen und der konstitutionell beschränkten Monarchie, wie der repräsentativen Demokratie[6]).

Dies vorausgeschickt, kann kein Zweifel sein, daß wir auch heute noch allen diesen Organisationsformen begegnen müssen. Die weitverbreitetste Staatsform unter den Naturvölkern ist die des absoluten Königtumes[7]). Sie findet sich vor Allem in den Staaten des Halbnomadentumes. Etwa 750 Millionen Menschen leben unter dieser Staatsform. Dazu treten ungefähr 50 Millionen Menschen ohne staatliche Organisation oder mit der Form des demokratisch organisierten Nomadenstaates unter gewählten Häuptlingen. Die Somal, Galla, Massai im zentralen Ostafrika, die Samojeden Europas, die Papua Neu-Guineas seien wenige Beispiele hievon für viele. Die vollen Kulturvölker, wozu wir Rußland und die Türkei als

---

1) Vergl. Philippovich, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, Freib. und Leipzig 1897 S. 86, 87, 61.
2) Vergl. darüber Breysig in Schmoller's Jahrbuch 1897 S. 1093.
3) Vergl. Zenker a. a. O. S. 763; Stein, Wesen und Aufgaben der Soziologie S. 3.
4) Hänel, Staatsrecht S. 131; Ratzel a. a. O. S. 115; Wundt, Ethik S. 186 ff., 618 ff.
5) So faßt den Begriff Georg Meyer S. 9; Paulsen, Ethik 1. Aufl. S. 655.
6) Vergl. Zenker S. 768.
7) Vergl. dazu oben S. 173.

Ganzes nicht rechnen, umfassen etwa 440 Millionen, wovon 170 Republiken mit Präsidentschaft, ebensoviele Republiken mit monarchischer Spitze, etwa 100 Millionen konstitutionelle Monarchien sind. Diese Kulturstaaten verfügen dann noch über einen Kolonialbesitz von 435 Millionen, unter welchen die Protektorats- und die Nebenländer mitgezählt sind; also rechnet hieher auch das Kaisertum Indien, welches mit seinen Vasallenstaaten von dieser Summe allein nahezu 300 Millionen absorbiert.

Dieses Ergebnis widerspricht vollständig unserer früheren Behauptung, wornach wir als die beste Staatsform für unsere heutigen Kulturverhältnisse die konstitutionelle Monarchie erachteten[1]). Kann diese Anschauung die zutreffende sein, wenn die heutige Kulturwelt auf anderem Prinzipe steht und sogar die vorhandenen konstitutionellen Monarchien thatsächlich dem parlamentarischen Regierungssysteme sich zuneigen? Dies läßt sich allgemein nur so erklären, daß in den repräsentativen Demokratien mit oder ohne Königsspitze das Prinzip der Freiheit, welches das tragende Prinzip dieser Staatsarten ist, rechtlich oder thatsächlich nicht mit aller Schärfe, sondern in weiser Mäßigung durchgeführt ist, oder so, daß die positivrechtliche Organisation der konstitutionellen Monarchie Lücken oder die Handhabung ihrer Gewalten Fehler zeigt, die es der Regierung schwer machen, ihre Herrschaft gegenüber dem Parlamente zu behaupten. Zum Teil mögen es ja auch besondere äußere Umstände sein, daß ein Staatswesen fortgeschrittenster Kultur nicht auf dem Prinzipe konstitutioneller Einherrschaft steht.

Um diese Fragen aufzuklären, ist es erforderlich, die beiden Formen des konstitutionellen Staatsprinzipes, die repräsentative Demokratie mit Präsidentschafts- oder Königsspitze und die repräsentative Monarchie, in ihrer positivrechtlichen Ausgestaltung näher zu betrachten. Aber auch aus dem Grunde muß dies geschehen, weil die genannten beiden Staats- und Regierungsformen diejenigen der heutigen europäischen Kulturwelt sind. Mit ihnen hat sich also die Allgemeine Staatslehre noch zu beschäftigen, ohne daß man ihr das Bedenken entgegenhalten könnte, sie trete damit aus dem Begriffe allgemeiner Staatsbetrachtung heraus. Denn sie soll doch vor Allem Begriff und Wesen des modernen Kulturstaates entwickeln. Wir beginnen mit der repräsentativen Demokratie. Ihre Prinzipien sind, historisch betrachtet, die grundlegenden; die konstitutionelle Monarchie hat sie nur umgebildet.

Elfter Abschnitt: Die repräsentative Demokratie.

§ 73. **Der Grundsatz der Trennung der Gewalten überhaupt.** Wir haben früher[2]) gesehen, daß das Wort repräsentative Demokratie im verschiedenen Sinne, in einem rechtlichen und einem politischen, gebraucht wird und beidemal auch verschiedenes bedeutet. Repräsentative Demokratie im Rechtssinne ist ein Staat, in welchem das Volk rechtlicher Inhaber der Staatsgewalt und das Parlament nur Vertreter des Volkes in dieser Eigenschaft ist. Repräsentative Demokratie im politischen Sinne ist nicht blos diese Volks-, sondern auch die Parlamentsrepublik, also diejenige Demokratie, in welcher das Parlament nicht blos oberster Ausüber, sondern selbst Inhaber und Träger der Staatsgewalt ist[3]). Da die materielle Gleichheit dieser beiden Arten von Republiken schwerer wiegt, als ihre organisatorische Verschiedenheit, ist es selbstverständlich, daß wir das Wort im Nachstehenden in seiner politischen Bedeutung verstehen. Es wird also sowohl das Recht der Volks-, wie der Parlamentsrepublik in Betracht gezogen.

---

1) S. 204 ff. 2) S. 187 ff., 190.

3) Esmein S. 34 und 223 definiert das gouvernement représentatif nur rechtlich, versteht aber auch die Parlamentsrepublik darunter.

Innerhalb der repräsentativen Demokratie im politischen Sinne bestehen außer dem eben angegebenen noch andere Unterschiede. Einer betrifft die äußere Rechtsstellung des Einzelhauptes der Exekutive[1]). Hat dasselbe monarchische Ehren, so heißt es Monarch, die repräsentative Demokratie dann wohl auch parlamentarische Monarchie. Sowohl die Volks-, wie die Parlamentsrepublik im Rechtssinne vermag eine solche Repräsentativdemokratie mit monarchischer Spitze zu sein. Zu vergessen ist nicht, daß der Ausdruck parlamentarische Monarchie auch für eine konstitutionelle Monarchie im rechtlichen Sinne gebraucht wird, die thatsächlich nach den Wünschen des Parlamentes geleitet wird.

Indes dieser Unterschied innerhalb der repräsentativen Demokratie entbehrt grundsätzlicher Bedeutung. Anders liegt dies mit dem Gegensatz der absoluten und der relativen Trennung der Gewalten. Auf diesem Gegensatze beruht der sachlich bedeutungsvollste Unterschied innerhalb der repräsentativen Demokratien.

Diesen Grundsatz lernten wir bisher eingehender nur als einen theoretischen kennen[2]). Hier erscheint er uns zum ersten Male näher[3]) auch als positivrechtlicher. Es fragt sich, ob er in dieser Eigenschaft denselben Inhalt hat, wie in ersterer.

Die Antwort kann im Allgemeinen nur dahin lauten, daß der Inhalt der gleiche ist. Nur ist derselbe in einem Punkte, wo die Staatslehre noch Unklarheit beließ, bestimmter. Dieser Punkt betrifft das politisch wichtigste Moment der Lehre, die Frage, ob zwischen den einzelnen Gewaltenträgern[4]) Gleichheitsverhältnisse oder solche der Ueber- und Unterordnung bestehen. In diesem Punkte schieden sich die theoretischen Anschauungen, soweit wir dieselben bisher verfolgt haben. Ein Teil derselben nahm Unabhängigkeit, ein anderer Abhängigkeitsverhältnisse an und zwar nicht etwa so, daß die Vertreter der absoluten Trennung sich zu der einen, diejenigen der relativen zu der anderen Anschauung bekannt hätten oder umgekehrt, sondern ein Teil der ersten Meinung steht hier, ein anderer dort, und ebenso ist es mit den Vertretern der zweiten Meinung.

In Betracht kommen Locke, Montesquieu, Rousseau und Blackstone. L o c k e, M o n t e s q u i e u und B l a c k s t o n e sind Vertreter der relativen Trennung[5]); von ihnen nehmen Locke[6]) und Blackstone[7]) gegenseitige Unabhängigkeit der Gewaltenträger, Montesquieu[8]) Abhängigkeit der Exekutive vom gesetzgebenden Körper an. Der gleichen Anschauung ist R o u s s e a u[9]), der Vertreter der absoluten Trennung der Gewalten.

Das positive Recht steht geschlossen auf der einen Seite. Es will den verschiedenen Gewaltenträgern gegenseitige Unabhängigkeit geben. Selbstverständlich ist auch nach ihm die Vollzugs- und die richterliche Gewalt der Gesetzgebungsgewalt im objektiven Sinne unterworfen; aber der T r ä g e r der Vollzugs- und der richterlichen Gewalt soll von dem T r ä g e r der Gesetzgebungsgewalt unabhängig sein. Ob dem Gesetzgeber freilich seine Absicht gelungen, ist eine andere Frage. Sie hat uns nachher zu beschäftigen. Hier handelt es sich noch darum, festzustellen, woraus wir die Absicht des Gesetzgebers entnehmen und warum er sich einmütig zu dieser Absicht bekannte.

Das erstere ergibt sich daraus, daß alle geschriebenen Verfassungen, welche eine repräsentative Volksrepublik begründen, die Zuständigkeit der Exekutive und der richterlichen Gewalt nicht auf eine Uebertragung Seitens der Volksvertretung, sondern auf eine Uebertragung

1) Oben S. 183. 2) S. 243.

3) Vorübergehend ist er uns als solcher oben S. 246 f. begegnet.

4) Diese Gewaltenträger sind nicht mit dem Träger der Staatsgewalt im Sinne des § 39 zu verwechseln. Sie sind nicht Träger d e r Staatsgewalt, sondern nur e i n e r Staatsgewalt, d. h. einer Staatsfunktion. Bald ist ein solcher Gewaltenträger zugleich Träger der Staatsgewalt im technischen Sinne (so bei England), bald nur ein oberster Ausüber der Staatsgewalt.

5) Vergl. S. 226 ff.; 223 ff.; 224.

6) S. 229. 7) S. 244. 8) S. 236 f. 9) S. 238.

Seitens des die Verfassung gebenden Volkes zurückführen[1]). Sie wollen damit die Unabhängigkeit der beiden anderen Gewalten von dem Parlamente bekunden. Bisher bestand in dieser Beziehung keineswegs Einmütigkeit. Wohl ist von Montesquieu[2]) und Blackstone[3]) anzunehmen und von Rousseau[4]) ganz bestimmt zu sagen, daß sie in der Stellung der Exekutive eine unmittelbar vom Volke delegierte Gewalt sehen, aber Locke führt die Exekutive auf Delegation Seitens des Gesetzgebungsorganes zurück. Und der Grund, warum alle Gewalten aus einer unmittelbaren Uebertragung durch die vom Volke gegebene Verfassung abgeleitet werden, ist der, daß hiedurch am klarsten der Gedanke der Teilung der Gewalten veranschaulicht wird, auf dem doch alle diese Verfassungen beruhen. Es liegt eine Teilung der Gewalten vor, wenn eine Verteilung derselben an verschiedene Organe stattfand. Das Prinzip der Volkssouveränität und der Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit der Souveränität, von welchem diese Verfassungen auch ausgehen, erforderte dies nicht. Dies war auch bei mittelbarer Uebertragung gewahrt[5]).

So ist ein neues Moment der Teilung der Gewalten gegeben. Die Gewalten müssen organisatorisch getrennt und ihre Träger gegenseitig u n a b h ä n g i g sein. Die Staatslehre ist dem positiven Rechte gefolgt; auch sie verlangt seit der Verfassung von 1791 für den Begriff der Teilung der Gewalten neben organisatorischer Trennung gegenseitige Unabhängigkeit der getrennten Organe.

Dieses Element der gegenseitigen Unabhängigkeit der Gewaltenträger wird dann sogar in die Mitte der ganzen Lehre von der Teilung der Gewalten gestellt[6]) und gesagt, diese gegenseitige Unabhängigkeit läßt sich auf zwei Wegen erreichen: entweder durch absolute oder durch relative Trennung der Gewalten, also entweder durch strenge Verteilung der verschiedenen Staatsfunktionen an verschiedene Organe oder durch Trennung der Gewalten und teilweise Beteiligung der getrennten Gewalten an den gegenseitigen Funktionen. Nach diesem Gegensatze unterscheiden sich die Verfassungen der einzelnen Repräsentativdemokratien. Es ist unsere Aufgabe, die Art, wie diese verschiedenen Verfassungen ihren Grundgedanken zu verwirklichen suchten, darzulegen und zu prüfen, ob es ihnen gelang, ihr Endziel d. h. Unabhängigkeit der Gewaltenträger von einander zu erreichen.

---

1) Statt vieler sei nur die französische Verfassung von 1791 tit. III Art. 2: La Nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par la délégation; Art. 3: Le pouvoir législatif est délégué à une Assemblée Nationale. Art. 4: Le Pouvoir exécutif est délégué au Roi. Art. 5: Le pouvoir judiciaire est délégué à des juges. Tit. III, chap. III s. 1 Art. 1: La C o n s t i t u t i o n délègue . . . les pouvoirs. Den Gegensatz dazu bildet die Schweizer Eidgenossenschaft vom 24. Mai 1874. Auch hier haben wir drei Träger der Gewalten, Bundesversammlung, Bundesrat und Bundesgericht. Aber die Bundesversammlung steht über den beiden anderen. Administrativstreitigkeiten sind der Kompetenz des Bundesgerichts entzogen und ist dieses an die allgemein verbindlichen „Beschlüsse“ der Bundesversammlung gebunden, wie an letztere auch Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesrates in Administrativstreitigkeiten möglich sind (Art. 115, 85). Die Mitglieder des Bundesrates sind, wie die Mitglieder des Bundesgerichtes, verantwortliche „Beamte“ (Art. 97, 117). Sie sind abhängige Vollzugsorgane der Bundesversammlung. Dies zeigt sich auch in der politischen Wirkung. Der Bundesrat hat nicht die politische Stellung eines Ministeriums. Ein Rücktritt desselben kommt nicht vor. Es werden immer wieder die gleichen Persönlichkeiten hineingewählt. Seine Mitglieder sind nicht Parteihäupter, Staatsmänner, sondern Beamte. Vergl. E s m e i n S. 80 N. 2 und S. 305 und auch D i c e y S. 419. Aehnlich war die Organisation Frankreichs 1871—73. Thiers war abhängig von der Nationalversammlung, denn er war jederzeit absetzbar; E s m e i n S. 81, 304, 412.

2) Vergl. oben S. 236 N. 3 und dazu XI 6: Que il n'y avoit du monarque, et que la puissance exécutrice fût c o n f i é e à un certain nombre de personnes tirées du corps législatif. 3) Oben S. 244 N. 3. 4) Oben S. 237.

5) Vergl. auch E s m e i n S. 282 N. 1.

6) Vergl. E s m e i n 269: les attributs de la souveraineté considérés vraiment distincts doivent être délégués par la nation à des titulaires divers et indépendants les uns des autres; D u g u i t S. 613; H a u r i o u S. 32; D u c r o c q Bd. 1 S. 13 nr. 11; F o s t e r S. 297; B u r g e ß Bd. 2. S. 8 und A.

§ 74. **Die absolute Trennung der Gewalten.** Wir betrachten zuerst die Gruppe der absoluten Trennung. Die hiefür typischen Verfassungen sind die Verfassung der Vereinigten Staaten vom 17. Sept. 1787, die erste französische vom 3. Sept. 1791 und die französische vom 5. Fruktidor des Jahres III (22. Aug. 1795), die sog. Direktorialverfassung.

Nach dem Prinzipe der völligen Sonderung der Funktionen ist vor Allem zu fordern, daß Niemand zugleich dem gesetzgebenden Körper und der Exekutive oder dem Richteramte angehören kann; für die Stellung des Volksvertreters und des Beamten muß das Prinzip der Unvereinbarkeit gelten. Ferner muß ein gemeinsames Verhandeln der verschiedenen Organe ausgeschlossen sein. Die Geschäfte der einzelnen Organe hängen ja sachlich zusammen. Die Thätigkeit des Beamten besteht in der Vollziehung der Gesetze. Aber der Verkehr der verschiedenen Organe unter einander darf nur ein schriftlicher sein. Das Gesetzgebungsorgan darf in seiner gesetzgeberischen Thätigkeit nicht durch persönliche Anwesenheit des Trägers der Exekutive, diese nicht durch persönliche Anwesenheit der Legislative und ebenso nicht die richterliche Thätigkeit durch Anwesenheit der Legislative oder Exekutive beeinflußt werden.

Diese allgemeinen Konsequenzen verwirklichen alle drei genannten Verfassungen. Zunächst darf nach ihnen kein Beamter zugleich Mitglied des Parlamentes sein[1]). Ja sie verbieten sogar die Ernennung eines Parlamentsmitgliedes während der Legislaturperiode zum Beamten, damit die Regierung Volksvertreter nicht mundtot machen kann. Die beiden französischen Verfassungen verbieten dies sogar noch für zwei bezw. ein Jahr nach Beendigung der Abgeordneteneigenschaft. Auch darin stimmen die Direktorialverfassung und nach der thatsächlichen Anwendung die amerikanische Unionsverfassung überein, daß sie persönlichen Verkehr des Präsidenten bezw. des Direktoriums mit dem Parlamente untersagen. Der Präsident der Vereinigten Staaten darf sich nach einer seit 1801 bestehenden Verfassungspraxis nur mit Botschaften an den Kongreß wenden[2]), das Direktorium vom Rate der Alten und dem Rate der Fünfhundert nicht zitiert werden und Direktorium und die Minister dürfen mit ihnen nur schriftlich verkehren[3]). Die Verfassung von 1791 enthält wohl den Satz: le corps législatif cessera d'être corps délibérant tant que le Roi sera présent[4]), läßt aber zu, daß die Minister im Parlamente erscheinen und dort auf ihren Wunsch oder, um gewünschte Aufklärungen zu geben, gehört werden[5]). In einigen Punkten sind sie sogar zu Red und Antwort verpflichtet[6]).

Nur bis hieher geht die im Ganzen reine Wahrung des Prinzipes strenger Sonderung. Nach ihm wäre vor Allem auch zu fordern, daß kein Träger der einen Gewalt an den Funktionen der anderen einen sachlichen Anteil besitze, sondern auf seine eigene Funktion beschränkt, dafür aber in dieser vollständig allein zuständig sei. In Wirklichkeit zeigen alle drei Verfassungen bezüglich dieses grundlegenden Punktes die verschiedensten Durchbrechungen des Prinzipes. Nicht nur sind die Träger der einzelnen Funktionen in ihren Angelegenheiten zum Teil an die Mitwirkung der Träger anderer Gewalten gebunden oder in der Ausübung derselben dadurch beschränkt, daß ihnen die Bethätigung ihrer Einwirkung auf die Träger der anderen Gewalten in Angelegenheiten, die an sich zu ihrem Wirkungskreise gehören, entzogen ist, sondern es sind den Trägern der verschiedenen Funktionen zum Teil auch Geschäfte übertragen,

1) Vereinigte Staaten Art. 1 Sekt. 6; 1791 Tit. III K. II Sekt. 4 Art. 2; 1795, Art. 47 und 136.

2) Nach der Verfassung II 3 muß der Präsident den Kongreß von Zeit zu Zeit information of the state of the Union geben. Washington that dies mündlich, seit dem dritten Präsidenten Jefferson besteht die ständige, von dem Gedanken der Teilung der Gewalten eingegebene Uebung, es nur schriftlich zu thun; Bryce Bd. I S. 57; Esmein S. 285.

3) Art. 160—163.

4) Tit. III Kap. III Sekt. 4 Art. 8.

5) Ebenda Art. 10.

6) Aufstellung des Ausgabenprogramms, Rechnungslegung und Rechenschaftsbericht bei Eröffnung der Session (Tit. III Kap. II Sekt. 4 Art. 8).

die ihrer Natur nach zur Zuständigkeit anderer Gewalten gehören.

Wenn wir die Beziehungen der einzelnen Gewaltenträger zu einander unter dem Gesichtspunkte der sachlichen Trennung ihrer Zuständigkeiten betrachten, so wäre von dem angegebenen Prinzipe aus zu erwarten, daß das Exekutivorgan nicht an der Gesetzgebung und das Gesetzgebungsorgan nicht an der Exekutive teil hätte. Das Exekutivorgan dürfte also keine Gesetzesinitiative und kein Gesetzgebungsveto besitzen und andererseits müßte dem Gesetzgebungsorgan jede Mitwirkung an und jede Aufsicht und Disziplin über die Exekutivgewalt fehlen, dagegen die Exekutive den gesetzgeberischen Erlassen des legislativen Körpers in jeder Richtung unterworfen sein. Die drei Verfassungen haben von diesen drei Punkten nur zwei verwirklicht. Die Vollzugs-, wie auch die richterliche Gewalt sind den Gesetzen des gesetzgebenden Körpers vollständig unterworfen und ebenso haben sie an der Gesetzgebung keinen oder wenigstens keinen ausschlaggebenden Anteil. Dagegen ist die Legislative an der Gesetzesvollziehung und zwar gerade an ihren wichtigsten Akten in weitgehendem Maße beteiligt oder sie ist, wo Verwaltungsangelegenheiten vorliegen, von Unterordnung unter die Exekutive befreit.

Allen drei Verfassungen ist die Unterordnung von Vollzugs- und Justizgewalt unter das Gesetz so selbstverständlich, daß sie dieselbe gar nicht weiter betonen, und alle drei versagen der Exekutive das Recht des Gesetzesvorschlages, die Verfassung des Jahres III räumt ihr gar kein, die beiden anderen Verfassungen nur ein aufschiebendes Veto in Gesetzgebungsangelegenheiten ein, dagegen begründen sie in verschiedener Weise eine Mitwirkung der Legislative an der Gesetzesvollziehung oder entziehen erstere der Einwirkung der letzteren. Den verhältnismäßig geringsten Einfluß auf die Exekutive gewährt dem gesetzgebenden Körper die amerikanische Verfassung. Wir finden eine Teilnahme des Kongresses an der Exekutive, aber nur eine verhältnismäßig beschränkte. Aufstellung des Budgets und Kriegserklärung sind ausschließlich Sache des Kongresses; an beiden ist der Präsident nicht in entscheidender Weise beteiligt. In dem Abschluß von Staatsverträgen, Ernennung der diplomatischen Vertreter und Konsuln und der Richter des Bundesobergerichtes und der höheren Beamten ist der Präsident an die Zustimmung des Senates gebunden[1]). Diese Teilnahme der Legislative an Vollzugsgeschäften ist insoferne verhältnismäßig beschränkt, als sie sich zunächst nur auf einzelne Akte bezieht, keine allgemeine ist. Der Legislative fehlt z. B. ein so allgemeines Recht, wie das Recht des aufsichtlichen Einschreitens, der Disziplin, gegenüber dem Träger der Exekutive. Das Parlament vermag von der Exekutive keine Rechenschaft zu verlangen. Die Exekutivorgane brauchen nicht vor dem Parlamente zu erscheinen, um sich dort mündlich über ihre Geschäftsführung zu rechtfertigen. Die Dienstaufsicht, die Fürsorge für eine geordnete Staatsthätigkeit ist der Exekutive überlassen. Ferner hat die Beteiligung der Legislative an der Exekutive regelmäßig nur die Form des Mitwirkens, nicht die der Alleinerledigung. Endlich ist es hauptsächlich nur der Senat, nicht der ganze Gesetzgebungskörper, welcher an der Verwaltung teilnimmt. Dazu kommt dann, daß der Exekutive Hauptakte ihrer eigentlichen Funktion nahezu völlig erhalten blieben. Zu diesen Hauptakten rechnet die Bestellung und Entlassung der Staatsorgane und die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Staatsthätigkeit. Ist der Präsident auch hinsichtlich der Ernennung der Staatsorgane zum Teil an die Zustimmung des Senates gebunden und sind die Richter auch, so lange sie sich gut verhalten, unabsetzbar[2]), immerhin ist er es, der sie ernennt und die Disziplin über sie übt. Eine grundsätzliche, wenn auch bedeutsame Ausnahme besteht lediglich für die Mitglieder des Kongresses. An sich müßte auch ihre Bestellung und Beaufsichtigung Sache des Präsidenten sein; denn Bestellung und Beaufsichtigung von Staatsorganen sind ihrer Natur nach nicht Gesetzgebungs-, sondern Vollzugsakte. Nur ausnahmsweise hat der Präsident hier ein Einwirkungsrecht. Nur bei außerordentlichen An-

1) Verf. Art. I Sekt. 7 und 8; II Sekt. 2. 2) III 1.

lässen kann er den Kongreß oder einen seiner Teile berufen, nur bei Uneinigkeit derselben über die Zeit ihrer Vertagung ihn auf die ihm geeignet erscheinende Dauer vertagen[1]). Sonst fehlt ihm das Recht der Berufung und Schließung. Der Kongreß tritt an gesetzlich bestimmten Tagen zusammen, vertagt und schließt sich selbst und jedes Haus übt die Disziplin über seine Mitglieder selbst, indem es die Anwesenheit seiner Mitglieder durch Strafen erzwingen und dieselben sonst für ungehöriges Betragen (disorderly behaviour) bestrafen und mit Zweidrittelmehrheit sogar ausstoßen kann[2]). Und endlich ist die Legislative der Unterordnung unter die Exekutivbefugnisse der vollziehenden Gewalt insoferne entzogen, als jedes Kongreßmitglied, Hochverrat, Felonie und Friedensbruch ausgenommen, während der Session und der Hin- und Rückreise hiezu gegen Verhaftung geschützt ist und für keine Rede oder Debatte in einem der beiden Häuser an einer anderen Stelle als dortselbst befragt werden kann[3]). Dem Parlamente ist sogar eine Rechtspflege über Nichtmitglieder eingeräumt. Das Repräsentantenhaus kann gegen alle Zivilbeamten einschließlich des Präsidenten und Vizepräsidenten wegen Hochverrates, Bestechung und anderer hoher Verbrechen und Vergehen Anklage (impeachement) erheben, über welche der Senat dann entscheidet[4]).

Weiter in der Durchbrechung des aufgestellten Prinzipes geht die Verfassung des Jahres III. Nach ihr steht dem legislativen Körper nicht nur der Abschluß von Staatsverträgen allein zu, sondern es ernennt derselbe auch den Träger der Exekutive, das Direktorium, welches überdies für längere und weite Abwesenheit von der Residenz der Genehmigung des Legislativorganes bedarf[5]). Auf der anderen Seite hat die Exekutive weder das Recht der außerordentlichen Berufung des Parlamentes, noch das Recht, es unter Umständen zu vertagen; vielmehr ist dasselbe permanent mit eigenem Vertagungsrechte[6]). Ferner ist dem Direktorium das Ernennungs- und Absetzungsrecht der Richter entzogen. Letztere werden vom Volke auf Zeit gewählt und ihre Absetzung verlangt gerichtliche Feststellung einer Amtspflichtverletzung. Eine Minderung gegenüber der amerikanischen Verfassung liegt nur insoferne vor, als das Parlament die Mitglieder des Direktoriums wegen Verrat, Verschwendung, auf den Umsturz der Verfassung abzielender Handlungen und Attentaten auf die innere Sicherheit lediglich anklagen, nicht aber aburteilen kann. Die Aburteilung steht dem Staatsgerichtshofe zu. Anklageberechtigt ist die zweite Kammer, der Rat der Fünfhundert. Dagegen hat dieser dies Recht auch gegen alle Mitglieder des legislativen Korps. Und dann erscheint hier noch ein bedeutender Einbruch in die Zuständigkeit der richterlichen Gewalt zu Gunsten der Exekutive im engeren Sinne. Nach amerikanischem Rechte (Art. 3) entscheidet das Bundesobergericht auch über die Verfassungsmäßigkeit der Akte der Verwaltung, sogar des Kongresses. Nach französischem Rechte ist die Verwaltung für ihre Thätigkeit und zwar nicht blos für ihre öffentlichrechtliche, sondern auch für ihre privatrechtliche, also ihr Auftreten als Fiskus von Unterordnung unter die Gerichte befreit. Nach Vorgang des Gesetzes vom 16./24. Aug. 1790 und der Verfassung von 1791 spricht die Verfassung des Jahres III Art. 203 den Satz aus: Ils (les juges) ne peuvent arrêter ou suspendre l'exécution d'aucune loi, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonctions.

Am wenigsten hält die Verfassung von 1791 den vorgenommenen Grundsatz ein. Vor Allem gewährt dieselbe dem gesetzgebenden Körper im Gebiete der Exekutive nicht blos eine Reihe von Einzelbefugnissen und zwar mehr, als die beiden anderen Verfassungen[7]), sondern

---

1) II 3. 2) I 5. 3) I 6. 4) I 2 und 4.

5) Art. 164. Dagegen kann das Direktorium von der gesetzgebenden Versammlung nicht abgesetzt werden. Kraft Gesetzes scheidet alle Jahre ein Mitglied des Direktoriums aus (Art. 137).

6) Art. 59 und 206.

7) Schaffung und Aufhebung aller öffentlichen Aemter, Erteilung der Erlaubnis zum Eintritt fremder Truppen in das Staatsgebiet oder fremder Seestreitkräfte in die Staatshäfen (Tit. III K. 3 Sekt. 1 Art. 1).

neben diesen Einzelbefugnissen verleiht sie der gesetzgebenden Versammlung auch eine allgemeine Exekutivgewalt, eine Oberaufsicht über das ganze Gebiet der Verwaltung: sie kann die vom Könige veranlaßte oder genehmigte Suspension der Verwaltungsbeamten aufheben und die administrativen Körperschaften auflösen [1]). Nicht nur die Minister, sondern alle Hochverräter kann der legislative Körper vor dem obersten Gerichtshofe anklagen [2]).

Mit Vorstehendem ist dargelegt, wie die drei Verfassungen die verschiedenen Funktionen organisatorisch verteilten. Die andere Frage ist, ob durch diese Verteilung das von allen drei Verfassungen aufgestellte Prinzip der gegenseitigen Unabhängigkeit der Gewaltenträger erreicht wurde.

Wir haben früher den Begriff der Abhängigkeit bezw. Unabhängigkeit im Verhältnisse der Staatsorgane zu einander eingehend erörtert. Erinnern wir uns des Resultates dieser Erörterungen, so ging dasselbe dahin, daß Abhängigkeit vorliegt, wenn das Verhältnis der Organe zu einander ein solches ist, daß das eine vorwiegend unter der Leitung oder Aufsicht des anderen steht, und daß Unabhängigkeit gegeben ist, wenn ein Organ von Aufsicht und Leitung eines anderen vorwiegend frei ist [3]). Dies auf unseren Fall angewendet, bedarf es keiner langen Auseinandersetzung, um zu beweisen, daß der Träger der Exekutive vom Träger der Legislative nicht rechtlich unabhängig, sondern rechtlich abhängig ist. Die wichtigste Exekutivbefugnis, die Budgetaufstellung, steht in entscheidender Weise allein dem Gesetzgebungsorgane zu. Das Budget berührt nahezu alle einzelnen Exekutivakte; denn es ist nicht blos das Finanz-, sondern auch das Verwaltungsprogramm des Staates [4]). Innerhalb der Schranken des Budgets muß die Verwaltung geführt werden. Der Träger der Exekutive ist also der Leitung und Aufsicht des Trägers der gesetzgebenden Gewalt in seiner Zuständigkeit unterworfen, abhängig, nicht unabhängig. Diese Unterordnung unter die Legislative wäre mehr als ausgeglichen und in das Gegenteil verwandelt, wenn die Exekutivgewalt sonst in ihren Funktionen nicht eingeschränkt wäre. Ernennung und Abberufung der Staatsorgane sind ihrer Natur nach Exekutivakte. Allein die Ernennung und Abberufung der wichtigsten Staatsorgane, der Mitglieder des gesetzgebenden Körpers, ist nach allen Verfassungen dem Träger der Exekutive entzogen; insbesondere fehlt ihm auch das Auflösungsrecht. Die französischen Verfassungen haben nach einer anderen Seite allerdings die Exekutive mächtig gestärkt — sie ist der richterlichen Gewalt nicht unterworfen —, allein an ihrer Abhängigkeit vom Legislativkörper ist hiedurch nichts geändert. Das aufgestellte Prinzip gegenseitiger Unabhängigkeit ist demnach nicht erfüllt.

Wenn wir auf die Zeitverhältnisse sehen, konnte nichts anderes erwartet werden. Was mit jenen Verfassungen politisch erstrebt wurde, war die Beseitigung einer absoluten Exekutivgewalt und die Verhinderung der Wiederkehr einer solchen [5]). In Frankreich kam das Streben hinzu, allen Konflikten zwischen Exekutive und Gerichtsbarkeit für die Zukunft vorzubeugen [6]). Dieselben waren unter dem ancien régime dadurch entstanden, daß die Gerichtshöfe (Parlamente) in Folge der Käuflichkeit und darum auch der Vererblichkeit ihrer Stellen im Laufe der Zeit ein mächtiger, sich den Intendanten, d. h. den königlichen Verwaltungsbeamten entgegenstellender, politischer Faktor geworden waren. Man wollte Frieden zwischen Vollzugs- und Gerichtsgewalt und glaubte dieselbe am besten zu erreichen, wenn man gegenüber der Exekutive die Anrufung des Rechtsweges versagte, der Exekutive also Unabhängigkeit von der Gerichtsbarkeit, ebenso aber auch der Justiz Unabhängigkeit von der Exekutive einräumte.

1) Tit. III, K. II, Sekt. 2 Art. 8.
2) Tit. III, K. III Sekt. 1 Art. 1. 3) S. 64 und 67.
4) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. II S. 951.
5) Siehe oben S. 246.
6) Vergl. Otto Mayer Bd. 1 S. 55 und 56; Hauriou S. 836 N. 3.

Nach dem früher erörterten allgemeinen Entwickelungsgesetze[1]) konnte sich die durch die genannten Verfassungen thatsächlich begründete Herrschaft des Gesetzgebungskörpers über die Exekutive nicht auf die Dauer erhalten. Ausschließliche Parlamentsherrschaft führt zu Parteiherrschaft und Parteikampf. Im Kampfe bedarf es einer Führung. Die Führung zieht thatsächlich und nach und nach rechtlich die Herrschaft an sich. Am Ende geht die repräsentative Republik in die Alleinherrschaft des mächtigsten Parteihauptes über. Diese Entwickelung wird noch beschleunigt, wenn außer den inneren Unruhen die auswärtigen Verhältnisse, kriegerische Konflikte eine kräftige Exekutive fordern. Eine starke Vollzugsgewalt wird der Legislative bald die thatsächliche Macht entwinden, zumal wenn sich militärische Erfolge an ihre Fahnen knüpfen. Mit ganz besonderer Raschheit trat diese Entwickelung in Frankreich ein. Die Verfassung von 1791 führte binnen kurzer Frist zur Herrschaft des Wohlfahrtsausschusses und Robespierre's, die Verfassung von 1795 binnen weniger Jahre zur Konsularregierung und zum Kaisertum Bonaparte's[2]).

Nur in den Vereinigten Staaten trat diese Entwickelung nicht ein. Die Verfassung von 1787 hat sich bis heute erhalten, die einzige geschriebene Verfassung, die bisher ein Alter von hundert Jahren erreichte. Woher kommt das? Liegt es in besonderen Vorzügen dieser Verfassung oder in besonderen thatsächlichen Umständen oder in beiden zugleich? Die Antwort lautet: Nicht in rechtlichen Vorzügen der Verfassung, aber in einem Zusammenwirken einer auch der Verfassung von 1791 angehörenden Bestimmung mit ganz besonderen thatsächlichen, also den Vereinigten Staaten eigentümlichen Umständen.

Die vorige Betrachtung über die Entwickelung Frankreichs nach 1791 ergibt, daß es bei Erhebungen im Inneren und für Angriffe und Verteidigungen nach Außen einer starken Exekutive bedarf. Ist diese rechtlich nicht vorhanden, so entwickelt sie sich unrechtlich in Folge des Zwanges der Thatsachen entweder aus der Mitte der Legislative oder aus der Mitte der Exekutive heraus. Wenn in den Vereinigten Staaten diese Entwickelung nicht eintrat, so mußte es eben an den thatsächlichen Voraussetzungen hiefür fehlen. Und die fehlten. Es fehlten in den Vereinigten Staaten die starken sozialen und politischen Unterschiede der Bevölkerung der alten Welt, um häufigere politische Unruhen im Inneren, und es fehlten die verwickelten internationalen Verhältnisse der alten Welt, um bedeutendere politische Konflikte nach Außen hervorzurufen. Es bedurfte darum keiner starken Exekutive; erlaubte die verhältnismäßige Einfachheit der auswärtigen Beziehungen sogar bis jetzt, daß die Union auf eine ständige Armee verzichtete. Wir haben von diesen Punkten schon in der Lehre von der Staatsentwickelung gesprochen[3]).

Bei dieser Sachlage, sollte man denken, würde die weite Teilnahme, welche die Unionsverfassung dem Kongreß an der Exekutive einräumt, sich um so mehr zu einer Verstärkung der thatsächlichen Macht der Legislative gegenüber dem Präsidenten erweitert haben. Man sollte meinen, es würde der Satz zur Ausbildung gelangt sein, daß der Präsident und seine Staatssekretäre das ihm vorbehaltene Gebiet der Exekutive nach den Wünschen des Kongresses zu führen und, wenn sie das Vertrauen des Legislativkörpers nicht mehr besäßen, zurückzutreten hätten. In Wirklichkeit hat sich aber nicht blos kein solches parlamentarisches Regierungssystem ausgebildet, sondern es hat sich die Verantwortlichkeit des Präsidenten und seiner Staatssekretäre gegenüber dem Kongresse nicht einmal zu einer sog. politischen Verantwortlichkeit entwickelt. Dieselben können vom Kongresse nur, wie alle anderen Zivilbeamten, wegen gewisser Verbrechen in Anklagezustand versetzt werden, aber eine Verpflichtung derselben, ohne solche Anklage vor dem Parlamente Red und Antwort zu stehen, existiert nicht.

Ein Ansatz hiezu scheint freilich vorhanden. Wie früher[4]) bemerkt, bildete sich in den

1) S. 283. 2) Vergl. oben S. 251 f. 3) S. 278.
4) S. 288 N. 2.

Vereinigten Staaten bereits unter dem dritten Präsidenten Jefferson (1801) die Uebung, daß der Präsident mit dem Kongresse nur schriftlich verkehre und, was für ihn galt, das galt auch für seine Organe, die Staatssekretäre. An dieser Uebung ist, was den Präsidenten angeht, bis heute festgehalten. Dagegen ist bezüglich der Staatssekretäre eine Aenderung eingetreten. Sie erscheinen zwar nicht im Plenum der legislativen Körper, aber auf Aufforderung in den Ausschüssen derselben, den sog. Comittees, und stehen hier Red und Antwort. Nichtsdestoweniger wäre es falsch, hierin die Anfänge einer parlamentarischen Regierungsweise zu erblicken. Diese Stellung der Staatssekretäre zu den Ausschüssen des Kongresses erklärt sich nicht aus einem Macht-, sondern aus einem Hilfebedürfnisse des Kongresses und ist somit nicht das Anzeichen beginnender Abhängigkeit der Exekutive von dem Kongresse auch in den ihr vorbehaltenen Angelegenheiten. Wie früher hervorgehoben, sind dem Legislativkörper der Union wichtige Teile der Exekutive, insbesondere die alleinige Aufstellung des Budgets eingeräumt. Selbstverständlich kann die eigentliche Ausarbeitung des Etats nicht durch das Plenum, sondern nur durch Ausschüsse desselben geschehen. Die Komittees und insbesondere ihre Vorsitzenden haben demnach thatsächlich die Aufgaben von Finanzministerien [1]). So tüchtig nun auch die Mitglieder dieser Ausschüsse als Politiker und auch als Finanzleute [2]) sein mögen, die nötigen Einzelkenntnisse der Verwaltung fehlen ihnen auf jeden Fall, und so sind sie veranlaßt, sich bei den Chefs der Verwaltungsabteilungen, den Staatssekretären, Information zu erholen. Der natürliche Zusammenhang der Dinge führt zu einer weiteren Durchbrechung der organisatorischen Trennung der Gewalten. Aber die Komittees [3]) kommen zu den Staatssekretären als Bittende, nicht als Befehlende. Eine Verantwortlichkeit der letzteren vor dem Kongresse liegt darin nicht. Es hat sich nicht der Satz ausgebildet, daß die Staatssekretäre verpflichtet sind, vor den Ausschüssen zu erscheinen und ihnen Red und Antwort zu stehen [4]).

Woher kommt dies? Freilich läßt sich nicht daran denken, daß eine solche Verpflichtung durch Drohung mit der Ministeranklage zu erreichen gewesen wäre. Das Impeachement kann nur gegenüber schweren politischen Fehlern, nicht bei einfacher Antwortsverweigerung angewendet werden, wenn es nicht seines thatsächlichen Eindruckes beraubt werden soll. Aber daran könnte man denken, daß der Kongreß eine solche Verpflichtung mittelst seines Budgetverweigerungsrechtes herbeigeführt hätte. Mit geradezu wuchtigen Worten sagt die Verfassung in Art. I Sekt. 9: no money shall be drown from the Treasury but in consequence of appropriations made by l a w. Geld darf aus dem Staatsschatz nur für durch Gesetz festgestellte Ausgaben genommen, d. h. das verfügbare Geld nur für vom Kongresse bewilligte Zwecke verwendet werden. Die Verwaltung muß bei Ablauf der Finanzperiode, soferne nicht permanente Appropriationen, d. h. Ausgabenbewilligungen für längere Zeit, vorliegen, völlig stille stehen, wenn nicht neue Appropriationsbills zu Stande kommen. Nur der Gehalt des Präsidenten und die Richtergehälter dürften fortbezahlt werden, da die Verfassung ausdrücklich verbietet, sie den einzelnen Amtsinhabern während der Zeit ihrer Amtsdauer herabzusetzen. Es ist dadurch auch ausgeschlossen, sie ihnen ganz zu verweigern [5]). Allein trotzdem kann der Kongreß dem Präsidenten bei der Ausgabenbewilligung nicht Bedingungen stellen, die denselben zwingen würden, seine Minister zum Erscheinen vor den Komittees zu verpflichten oder gar dieselben nach dem Willen des Kongresses zu entlassen oder selbst abzudanken. Der Grund hiefür liegt in dem Zusammenwirken eines Rechtssatzes mit einem schon mehr als hundert

1) Vergl. darüber näher Bushnell Hart, Practical essays on American-Government London 1893 S. 1893 S. 1 ff.

2) Meist sind sie freilich nur Politiker und auch nur solche gewöhnlichen Schlages. Bryce sagt Bd. 1 S. 227 von ihnen: sie sind verurteilt to be architects without science, critics without experience, censors without responsability.

3) Ueber diese Komittees Bryce Bd. 1 S. 156, 162, 164, 212. 4) Ebenda S. 210.

5) Verf. II 1, III 1 und hiezu Holst, das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, Freiburg 1885, S. 73; Bryce Bd. 1 S. 213, 225.

Jahre in der Union bestehenden thatsächlichen Zustande. Alle Gesetze, also auch die Finanz- und insbesondere Ausgabenbewilligungsgesetze, die Appropriationsbills[1]), unterliegen dem Veto des Präsidenten. Ist dasselbe auch nur ein aufschiebendes, so hat es doch gemäß Verfassung Art. I Sekt. 7 die Wirkung, daß ein bisher mit einfacher Mehrheit angenommener Gesetzesvorschlag bei der wiederholten Beratung, welcher ihn der Kongreß daraufhin unterwerfen muß, lediglich mit Zweidrittelmajorität angenommen werden kann. Eine solche Zweidrittelmehrheit machen aber die thatsächlichen Parteiverhältnisse, wie sie in der Union seit nahezu einem Jahrhundert bestehen, für die Regel unmöglich. Seit dieser Zeit hat es in der Union immer nur zwei große Parteien mit fast gleicher Stärke gegeben[2]). Stellte der Kongreß daher bei der Budgetaufstellung irgendwelche Bedingung, von welcher der Präsident glaubte, sie trete seiner oder seiner Minister politischen Unverantwortlichkeit gegenüber dem Parlamente zu nahe, so erhob er das Veto und die Bedingung war damit zu Fall gebracht[3]). Der Präsident hält sich zu dieser Taktik politisch nicht blos befugt, sondern verpflichtet, da er nicht aus der Wahl des Kongresses, sondern aus direkter Volkswahl hervorgeht. In Folge dieses Umstandes glaubt er auch, nicht dem Kongresse, sondern dem Volke politisch verantwortlich zu sein[4]) und lehnt daher alles ab, was zu einer politischen Verantwortlichkeit seiner Staatssekretäre und seiner selbst gegenüber dem Parlamente führen könnte. Der Präsident der Union ist heute noch in der Wahl seiner Minister politisch vollkommen ungebunden. Er braucht sie nicht aus der Mehrheitspartei des Parlamentes zu entnehmen oder sie nach deren Willen zu entlassen. War der Präsident auch nicht stark genug, um seinerseits eine Herrschaft über den Kongreß zu gewinnen, so war er doch stark genug, um die politische Selbständigkeit seiner Sphäre gegenüber dem Kongresse zu bewahren[5]). Wie es Bryce[6]) treffend ausdrückt: he is strong for defence, if not for attack.

Zugleich ist diese Entwickelung der Dinge in den Vereinigten Staaten der schlagendste Beweis dafür, daß es nicht die schroffe Trennung der Gewalten ist, welche die gegenseitige Unabhängigkeit der einzelnen Gewaltenträger gewährleistet. Der Unionspräsident erhielt sich seine relative Selbständigkeit in seinen Exekutivbefugnissen nicht durch besonders thatkräftige Geltendmachung eines in diesen enthaltenen Rechtes, etwa durch sein Oberkommando über Flotte oder Heer oder Aehnliches, sondern durch seinen Anteil an den Befugnissen des Gesetzgebungskörpers, also nicht in Folge von Trennung, sondern von Mischung der Gewalten, nicht durch Separation, sondern durch Partizipation[7]). Insoferne ist das Ergebnis der Entwickelung in den Vereinigten Staaten zugleich ein Beweis dafür, daß sich die gegenseitige Unabhängigkeit der Gewaltenträger, wenn überhaupt, dann besser durch das Prinzip der relativen, als durch das der absoluten Trennung der Gewalten erreichen läßt. Von diesem Gedanken ging daher auch die andere Gruppe der repräsentativen Demokratien aus, von welcher wir noch zu sprechen haben.

§ 75. **Die relative Trennung der Gewalten.** Die bisher betrachteten Verfassungen wichen von dem Grundsatze der absoluten Trennung der Gewalten in Anlage und die Durchführung nur ab, wo sie die Macht der Thatsachen dazu zwang[8]). Alexander de Lameth sprach in der französischen Nationalversammlung von 1789 das stolze Wort: Il faut moins consulter les exemples que les principes[9]). Die andere Gruppe der Verfassungen milderte, durch

1) Das amerikanische Budget hat nicht die Form eines Gesammtgesetzes, sondern zerfällt, wie das englische, in verschiedene Teilgesetze. 2) Bryce Bd. 1 S. 226.
3) Bryce Bd. 1 S. 214; Foster Bd. 1 S. 304 f. 4) Bryce S. 94.
5) Foster Bd. 1 S. 305: the president of the United States now exercises, with the approval of the people, more power than any constitutional king in the world. Vergl. dort S. 305 N. 11 überhaupt über die amerikanische Auffassung des Verhältnisses zwischen Kongreß und Präsident. 6) S. 226. Vergl. auch Sidgwick S. 641.
7) Bryce S. 225; vergl. auch oben S. 233 bei N. 7.
8) Vergl. Duguit a. a. O. S. 128, 342, 349, 364. 9) Ebenda S. 110 und 114.

die Erfahrungen der französischen Revolution belehrt, von vornherein das Prinzip. Sie beruhten auf der historischen Einsicht, daß die Exekutive kräftig gestaltet sein muß, wenn die Verfassung Bestand haben soll, und glaubten dies durch bessere Nachahmung des Prinzipes Montesquieu's, somit durch umfassendere Beteiligung der Exekutive an der Legislative zu gewinnen. Andererseits übernahmen sie von den Verfassungen der ersten Gruppe aber den Grundgedanken der gegenseitigen Unabhängigkeit der Gewaltenträger in Bezug auf Erwerb und Bestand ihrer Stellung, einen Grundsatz, durch den ja schon jene Verfassungen das Prinzip absoluter Trennung der Gewalten durchbrochen hatten[1]).

Es fragt sich, ob es den Verfassungen der zweiten Gruppe nun auch wirklich gelang, ihr Endziel, die gegenseitige Unabhängigkeit der Gewaltenträger, ins Werk zu setzen. Als der Typus der zweiten Gruppe von Verfassungen stellt sich uns die belgische Verfassung vom 25. Febr. 1831 dar[2]). Wir beschränken uns vorerst auf eine Besprechung ihrer Prinzipien.

Zunächst finden wir in ihr die Unabhängigkeit der Gewaltenträger in Erwerb und Bestand ihrer Stellung. Das Parlament geht nur aus Volkswahlen hervor. Die Königswürde ist erblich und ihr Inhaber unabsetzbar. Er ernennt zwar die Richter, aber auf Lebenszeit[3]). Die stärkere Stellung des Königs gegenüber dem Träger der Vollzugsgewalt in den vorhin betrachteten Verfassungen zeigt sich aber in Folgendem. Zunächst hat er einen größeren Teil der Exekutive für sich, als jener. Nur gewisse Staatsverträge[4]) bedürfen der Zustimmung der Kammern. Die Beamten ernennt er allein. Nur für die höheren Richter besteht ein Vorschlagsrecht des Senats[5]). Ferner hat der König nicht blos das Recht, die Kammern zu außerordentlichen Sitzungen zu berufen, sondern auch das Recht, sie — bis zu einem Monat und einmal in der Session — zu vertagen und sogar das Recht, sie und zwar beide aufzulösen[6]). An der Gesetzgebung ist er nicht allein über den Begriff des relativen Vetos, sondern des Vetos überhaupt hinaus beteiligt. Er ist positiver Teilhaber an der Gesetzgebungsgewalt. Collectivement mit den beiden Kammern übt er sie aus. Es bedarf zu einem Gesetze seiner ausdrücklichen Zustimmung, die Sanktion heißt[7]). Zu diesem Sanktionsrechte kommt dann noch das Recht der Gesetzesinitiative.

Diesem Abweichen von dem Prinzipe schroffer Trennung, wie es zu Gunsten der Vollzugsgewalt in dem Rechte der Gesetzessanktion und der Gesetzesinitiative liegt, entspricht ein gleiches Abweichen zu Gunsten der Legislative. Wie dem König bezüglich der Gesetzgebung nicht blos ein Recht des Vetos, sondern ein solches ausdrücklicher Zustimmung eingeräumt ist, so besitzen auch die Kammern hinsichtlich der Budgetaufstellung, die ihrer Natur nach ein Akt der Exekutive ist, nicht blos ein Veto-, sondern ein positives Mitwirkungsrecht. Im Weiteren besteht zwischen dem Mitwirkungsrechte des Königs bei der Gesetzgebung und dem Mitwirkungsrechte der Kammern bei der Budgetaufstellung aber ein wesentlicher Unterschied. Die Stellung

---

1) Oben S. 291.

2) Ueber sie im Allgemeinen Georg Meyer S. 124 und 126. Unter dem 9. Sept. 1893 wurde sie revidiert. 3) Art. 99 und 100.

4) Handelsverträge und solche, die den Staat belasten oder die einzelnen Unterthanen verpflichten. Art. 68. 5) Art. 99. 6) Art. 71, 72.

7) Art. 69: Le roi sanctionne et promulgue les lois. Im Gegensatz dazu heißt die Thätigkeit der Kammern voter. Uebrigens stehen sich Sanktion und Votierung rechtlich nicht gleich. Die Sanktion ist rechtlich nur eine Bedingung der Giltigkeit des allein die entscheidende Willenserklärung darstellenden Kammervotums. Zwar spricht Art. 27 von trois branches du pouvoir législatif, allein, daß in der Sanktion nicht ein dem Votum der Kammern gleichwertiger Akt zu erblicken ist, geht daraus hervor, daß die Verfassung da, wo sie sagt, daß ein Gesetz nur für ein Jahr erlassen werden darf, dies zum Teil in einer die Mitwirkung des Königs überhaupt nicht erwähnenden Form thut. In Art. 115 heißt es bezüglich des Budgetgesetzes nur: Chaque année, les Chambres arrêtent la loi des comptes et votent le budget. Daß dies der Gesetzesform bedarf, ist aus Art. 27 abzuleiten. Anders die Art. 111 und 119. So sagt z. B. Art. 119: Le contingent de l'armée est voté annuellement. La loi qui le fixe n'a de force que pour un an, si elle n'est renouvelée.

des Königs bei der Gesetzgebung ist, wie wir sahen, nur eine sekundäre. Ihrer Grundaufgabe gemäß haben die Kammern den Hauptanteil an der Gesetzgebung. Analog sollte bei der Budgetaufstellung der König der in erster Linie Handelnde, die Volksvertretung nur der zustimmende Teil sein. Statt dessen ist die Rolle umgekehrt. Weil das Volk, aus welchem die Kammern hervorgehen, die Lasten des Budgets zu tragen hat, ist den Kammern auch bei der Budgetaufstellung die entscheidende Stellung verliehen. Indem die Verfassung bestimmt, daß das Budget, wie ein Gesetz, in der Form des Gesetzes zustande kommen soll[1]), hat sie dem Parlamente den Hauptanteil an dem Zustandekommen des wichtigsten Exekutivaktes zugewiesen.

Vergleichen wir diese Verteilung der Funktionen mit derjenigen der anderen Gruppe von Verfassungen, so liegt zweifellos eine Erweiterung der Rechte der Exekutive vor; sie ist an der Gesetzgebung und an der Etatsaufstellung positiv beteiligt und hat das Recht der Kammerauflösung. Es fragt sich, reichte diese Erweiterung der Rechte der Vollzugsgewalt aus, um ihr die gewollte Unabhängigkeit vom Träger der Exekutive zu verschaffen? Die Antwort muß eine verneinende sein. Fraglich ist nur, warum.

Im Interesse übersichtlicher Darstellung sei einstweilen vorausgeschickt, daß das Recht der Kammerauflösung hiebei keine erhebliche Rolle spielt. Wir beschränken uns also zunächst darauf, die Frage von dem Gesichtspunkte der Stellung der Exekutive im Etatsrechte aus zu betrachten.

In dieser Richtung wäre es nun irrig, wollte man den Grund für die Verneinung jener Antwort ausschließlich in dem Umstande suchen, daß die Verfassung vorschreibt, das Budget solle wie ein Gesetz zustande kommen. Denn das der Volksvertretung hiedurch eingeräumte Recht, ihre Mitwirkung zum Zustandekommen des Budgets zu verweigern, wenn die Verwaltung nicht nach ihrem Willen geführt wird, reicht für sich allein noch nicht aus, um die Regierung nach jeder Richtung gefügig zu machen. Vermögen sich die Kammern mit der Regierung über den Etat nicht zu einigen, gibt die Regierung den Bedingungen nicht nach, welche die Volksvertretung für ihre Zustimmung als Gegenleistung fordert, so kommt wohl kein Budgetgesetz, und damit kein Budget im Sinne der Verfassung zu Wege, keineswegs ist damit aber gesagt, daß die Regierung dann gar keine Ausgaben und gar keine Einnahmen machen darf. Um dies zu begründen, muß auf das Etats- und Steuerbewilligungsrecht der repräsentativen Demokratien näher eingegangen werden.

§ 76. **Die rechtlich-politische Bedeutung des Etats- und Steuerbewilligungsrechtes in den repräsentativen Demokratien.** Wir behandeln die vorstehend angegebene Materie auf der Grundlage des belgischen Rechtes und in ihrem Zusammenhange mit der am Ende des vorigen Paragraphen aufgestellten Behauptung. Um diese zu begründen, muß von dem Gegensatze zwischen Gesetz im materiellen und Gesetz im formellen Sinne ausgegangen werden. Das Gesetz im materiellen Sinne kennzeichnet sein Inhalt, das Gesetz im formellen Sinne die Art seines Zustandekommens. Das Wesen des ersteren liegt also in einem sachlichen, das Wesen des letzteren in einem formellen Momente. Gesetz im materiellen Sinne ist eine vom Staate erlassene Rechtsvorschrift, Gesetz im formellen Sinne ist eine staatliche Erklärung, welche von einer Volksvertretung allein oder unter ihrer Mitwirkung und zwar in dem Verfahren zu Stande kommt, welches für den Fall gilt, daß die von dem Staate zu erlassenden Rechtsvorschriften von oder unter Mitwirkung der Volksvertretung erlassen werden. Hieraus ergibt sich, daß ein staatlicher

---

1) Dies folgt aus dem Gleichlaut der Art. 115 und 27. Denn es ist zweifellos an Art. 115 gedacht, wenn es in Art. 27 heißt: Toute loi relative aux recettes ou aux dépenses doit d'abord être votée par la Chambre des représentants. Art. 115 lautet: Chaque année, les Chambres ... votent le budget. Toutes les recettes et dépenses de l'Etat doivent être portées au budget.

Akt zugleich Gesetz im materiellen und im formellen Sinne sein kann. Dies ist dann der Fall, wenn eine staatliche Rechtsvorschrift von oder unter der Mitwirkung der Volksvertretung in einem rechtlich bestimmten Verfahren erlassen wird. Daß die materiellen Gesetze als formelle Gesetze erlassen werden, ist die verfassungsmäßige Regel der Staaten mit Repräsentativverfassung. Außerdem gibt es aber auch Gesetze, die nur materielle, und Gesetze, die nur formelle Gesetze sind. Das erstere sind im Wege der Verordnung erlassene Rechtsvorschriften, **Rechtsverordnungen**, das andere Exekutivakte in Gesetzesform.

Die prägnante Nachweisung dieses Gegensatzes als eines positivrechtlichen durch **Laband**[1]) hat zur Folge gehabt, daß sich nicht blos in der Theorie und Praxis der monarchischen, sondern mehr und mehr auch in Theorie und Praxis der republikanischen Staaten[2]) die Anschauung entwickelte, daß das Budgetgesetz nur ein formelles, nicht auch zugleich ein materielles Gesetz, seinem Inhalte nach vielmehr lediglich ein Exekutiv-, ein Verwaltungsakt sei.

Hieraus ist aber der Satz abzuleiten, daß das Budgetgesetz als solches als ein nur formelles Gesetz andere formelle Gesetze nicht aufzuheben vermag, welche zugleich materielle Gesetze sind. Der Grund hiefür ist näher folgender. Könnte das Etatsgesetz als solches derartige Gesetze beseitigen, so wäre es ein materielles Gesetz, die Rechtsordnung für die jeweilige Haushaltungsperiode. Daraus würde aber folgen, daß erst in ihm die **Ermächtigung** (Vollmacht) der Staatsverwaltungsorgane zur Führung des Haushaltes im Verhältnis nach Außen, gegen Unterthanen und sonstige Dritte, läge. Erst durch das Staatshaushaltungsgesetz erhielten dieselben das Recht, die Einnahmen von Dritten zu machen, die Ausgaben an Dritte zu leisten. In der That wird diese Behauptung in republikanischen Staaten[3]), aber auch in Monarchien aufgestellt. Aber es sprechen dagegen verschiedene gewichtige Gründe.

Zunächst würde sich daraus eine Wirkung des Etatsgesetzes ergeben, die dem Zwecke der Etatsaufstellung als solcher vollkommen ferne liegt. Fast jedes Gesetz erfordert zu seiner Durchführung sachliche und persönliche Staatseinrichtungen und darum mehr oder weniger beträchtliche Aufwendungen hiefür. Würde erst im Etatsgesetz die objektivrechtliche Ermächtigung zur Leistung aller notwendigen Auslagen liegen, so wäre dasselbe dasjenige Gesetz, welches erst die Durchführung der ganzen Rechts- und Staatsordnung ermöglichte. Die Möglichkeit der Durchführung aller Gesetze gäbe erst das Etatsgesetz und doch bedarf es nach positivem Rechte zu seinem Zustandekommen der Mitwirkung verschiedener d. h. gegeneinander grundsätzlich selbständiger Organe. Das Zustandekommen des Etatsgesetzes ist dadurch erschwert. Jeder Teil will seinen Willen durchsetzen und es ist leicht möglich, daß kein Teil nachgibt und so kein Etatsgesetz zur Verabschiedung gelangt. Sollte dies wirklich die Folge haben, daß nun alle Staatsgesetze vom rechtlichen Standpunkte aus unausgeführt bleiben, die ganze Staatsthätigkeit, das ganze Staatsleben stille stehen müßte? Dies geht über den Zweck des Etats hinaus. Auch nach der bekämpften Ansicht ist sein Grundzweck nichts anderes, als eine geordnete Führung des Staatshaushaltes zu sichern. Diesem Zwecke entspricht die Wirkung, daß die Verwaltungsbehörden an seine Ein-

1) A. a. O. Bd. 1 S. 542 bei N. 1. Ueber die Anerkennung des Gegensatzes im Ausland s. **Esmein** S. 10, 153, 231 f., 694 u. 707; **Hauriou** S. 32, 36 ff. 41, 305, 317, 393, 435, 447, 548.

2) Vergl. **Duguit** a. a. O. S. 124; **Esmein** S. 707 und 708; **Hauriou** S. 37.

3) **Hauriou** S. 37: la loi du budget est obligatoire pour le gouvernement, bien qu'elle ne constitue qu'une opération de comptabilité pour l'État et par conséquent un acte d'administration. In Deutschland am schärfsten **Zorn** Bd. 1 S. 452; abgeschwächt bei **Hänel**, Gesetz im formellen und materiellen Sinne, Leipzig 1888, S. 317: nur nach der Ausgabenseite bringt das Budget erst die Ermächtigung; nach der Einnahmenseite ist sie schon in anderen (Steuer-) Gesetzen begründet; das Budget schafft hier nur die objektivrechtliche Vereinnahmungsverpflichtung. Was die Staatspraxis angeht, so ist diese Anschauung von der Vollmachtsnatur des Budgets in parlamentarischen Kreisen eine nicht seltene. Sie kam z. B. 1896 im deutschen Reichstage in dem Versuche zum Ausdruck, eine Bestimmung des Zolltarifgesetzes vom 15. Juli 1879, die sog. Franckenstein'sche Klausel, durch Etatsbestimmung zu ändern. Vergl. darüber unten S. 300 N. 1. — Ueber das französische Staatsrecht unten S. 313.

haltung gebunden sind. Nicht aber entspricht ihm die Wirkung, daß er die ganze staatliche Rechtsordnung nach einer Richtung erst mit verbindlicher Kraft ausstatten soll. Das Etatsgesetz ist seiner Wirkung nach ein Dienstbefehl [1]), kein materielles Gesetz.

Und dazu kommt ein zweites: Wäre das Budgetgesetz seinem Inhalte nach ein materielles Gesetz, so könnte der eine gesetzgebende Faktor, das Parlament, seine Zustimmung zum Budget, die ja dann eine ganz freie wäre, davon abhängig machen, daß die Ausgaben für Einrichtungen gestrichen würden, welche unter Mitwirkung desselben zu stande kamen. Die Volksvertretung könnte also verlangen, daß diese Einrichtungen aufgehoben und so die Durchführung der Gesetze, für welche diese Organisationen bestanden, rechtlich unmöglich gemacht, suspendiert würde. Der andere Faktor, die Exekutive, wäre somit vor das Dilemma gestellt, entweder den geforderten Abstrichen beizutreten, um dadurch das Zustandekommen des Etatsgesetzes zu sichern, oder den Abstrichen seine Zustimmung zu versagen, um sein Recht freier Mitwirkung bei Aufhebung oder Suspension formeller Gesetze zu wahren. In dem einen Falle wäre das der Exekutive angesonnene Opfer der Verzicht auf das Recht freier Ablehnung von Abänderungen formeller Gesetze, deren Erhaltung ihr erwünscht erscheint, in dem anderen Falle der Verzicht auf ein Budgetgesetz und damit auf die rechtliche Fortsetzung der staatlichen Geschäftsführung. Dieses Dilemma wäre um so bedeutsamer, als die meisten allgemeinen Staatsgesetze doch unter Mitwirkung der Volksvertretung ergehen und selbst die Organisationen, welche zur Durchführung dieser Gesetze erforderlich sind, die Einrichtungen der Gerichte, des Heeres und der Flotte, zumeist auf formellen Gesetzen, den sog. Organisationsgesetzen, beruhen.

Bei weniger wichtigen Abstrichen würde der Exekutive die Entscheidung in diesem Dilemma ja nicht schwer werden. Das Interesse am Zustandekommen des Budgetgesetzes würde ihr gegenüber dem Verzichte auf ihr freies Mitwirkungsrecht zur Abänderung formeller Gesetze wohl immer als das höhere Gut erscheinen. Aber in wichtigeren Fällen, z. B. bei dem Versuche der Aufhebung des Heereskörpers durch Streichung der Mittel für die Heeresorganisationsgesetze, würde sie im Interesse der Erhaltung ihrer thatsächlichen Kraft wohl eher auf die im Budgetgesetze enthaltene rechtliche Grundlage ihrer Geschäftsführung verzichten, als der Beseitigung dieser Budgetposten ihre Zustimmung geben. In dem einen Falle wäre der leidende Teil die Regierung, deren gegenüber der Volksvertretung freies Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung illusorisch wäre, wenn sie dem Verlangen des anderen Teils, durch Abstriche im Etat unter ihrer Mitwirkung zu stande gekommene Gesetze außer Kraft zu setzen, zuzustimmen hätte, um das Zustandekommen des Etatsgesetzes sicher zu stellen. In dem anderen Falle wären der leidende Teil die Unterthanen, in deren Interesse die Verfassung den Satz aufstellt, daß das Budget unter Mitwirkung der Volksvertretung zu stande kommen soll. In dem einen Falle käme somit der Satz der Verfassung, daß die Regierung ein gegenüber der Volksvertretung freies Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung hat, nicht zur Ausführung, in dem anderen Falle nicht der Wunsch der Verfassung, daß das Budget durch Zusammenwirken von Regierung und Volksvertretung entstehen soll. Es hieße nun einen unvernünftigen Gesetzgeber voraussetzen, wenn man annehmen wollte, der Gesetzgeber habe das Zustandekommen des Etats durch formelles Gesetz vorgeschrieben, gleichzeitig aber doch zugelassen, daß jeder Teil das Zustandekommen dieses Gesetzes dadurch erheblich erschwere, daß er berechtigt sei, dem anderen Teile Bedingungen seiner Zustimmung zu stellen, die es diesem unmöglich machen, darauf einzugehen, will er nicht auf die Ausübung eines Hoheitsrechtes verzichten, das ihm zur Erhaltung und Sicherung vitalster Staatsinteressen verliehen ist [2]).

1) Daß das Budget nicht blos Programm, sondern auch Befehl, ergibt seine Form und seine Verkündigung. Das Budgetgesetz leitet sich befehlend ein und es wird verkündigt. Beides wäre unnötig, wenn es nur eine Bindung des Ministeriums bezwecken wollte. Vergl. auch v. Seydel, Kommentar S. 387.

2) Vergl. dazu Hänel, Gesetz im formellen und materiellen Sinne S. 301; Seidler im

Es liegt hier die Sache ähnlich, wie bei der Entscheidung der Frage, ob nach dem Rechte derjenigen Staaten, deren Verfassungsurkunden besondere Rechtssätze über den Abschluß von Staatsverträgen nicht enthalten, wie dies bei den älteren deutschen Verfassungsurkunden der Fall ist, jedes Mitwirkungsrecht des Landtags bei Abschluß von Staatsverträgen ausgeschlossen sei. Auch hier darf es nicht als die Meinung des Gesetzgebers angesehen werden, daß er dem Herrscher staatsrechtlich ein unbedingtes Abschlußrecht habe einräumen wollen, sondern die Auffassung des Gesetzgebers geht dahin, daß der Herrscher staatsrechtlich verpflichtet sein soll, Verträge, deren Durchführung im Inneren Gegenstände betreffen, welche in den Wirkungskreis des Landtages fallen, nur unter Vorbehalt der Zustimmung des Landtages abzuschließen. Denn sonst wäre entweder das Mitwirkungsrecht des Landtages bei der Durchführung von Staatsverträgen thatsächlich illusorisch oder, wenn der Landtag auf diesem Mitwirkungsrecht besteht und seine Zustimmung zu einem vorbehaltslos abgeschlossenen Vertrag verweigert, die Staatsgesammtheit, also insbesondere die Unterthanenschaft, den Nachteilen internationaler Verwickelungen ausgesetzt[1]).

Somit ergibt sich: das Budgetgesetz kann nicht erst die Ermächtigung zur Leistung von Ausgaben enthalten, die zur Durchführung von Organisationen erforderlich sind, welchen die Volksvertretung ihre Zustimmung erteilt hat. Das Budget begründet bezüglich solcher auf Gesetz ruhender Organisationen nicht erst das Recht zur Wirtschaftsführung, sondern es will nur dafür sorgen, daß der Haushalt nicht planlos und ohne Ueberlegung, ob zwischen Einnahmen und Ausgaben Gleichgewicht vorhanden sei, geführt werde. Das Budget ist nur ein Plan, an dessen Hand die Regierung ihr anderwärts begründetes Recht zur Wirtschaftsführung bethätigt. Es ist nur ein innerhalb der Verwaltung wirkender Akt. Das Verhältnis des Staates zu Dritten, zu seinen Gläubigern und Schuldnern, berührt es nicht.

Daß das Budget nichts anderes ist und nichts anderes sein will, sieht man aber noch an einem Weiteren. Wäre das Budget ein materielles Gesetz, so würde, wie es sonst ohne Ausnahme geschieht, wenn nicht Aenderungen der Gesetze im Wege völkerrechtlicher Verträge erfolgen, die Staatspraxis strenge daran festhalten, dasselbe nur in dem gleichen verfassungsmäßigen Verfahren zu ändern, in dem es zu stande kam. Jede nachträgliche vereinbarte Abänderung desselben bedürfte der Ausfertigung durch den Chef der Verwaltung und der Verkündigung in der Gesetzessammlung. Statt dessen ist die Annahme eine allgemeine, daß solche nachträgliche Abänderungen wohl der Zustimmung der Volksvertretung, aber nicht der äußeren Form des Gesetzes bedürfen. Die Genehmigung von Etatsüberschreitungen und außeretatsmäßigen Ausgaben bedarf nur eines einfachen Beschlusses der Volksvertretung. Eine Verkündigung dieses Genehmigungsbeschlusses mit förmlicher Zustimmung der Exekutive erfolgt nicht[2]). Ebenso erklärt sich aus der Verwaltungsnatur des Budgets, daß bei vereinbartem Budget die Regierung nicht blos an die im Budgetgesetz genannten Hauptsummen, sondern auch an die Spezialsummen gebunden ist, über welche das Parlament einzeln abstimmt. Für ein materielles Gesetz in Gesetzesform reicht die Verbindlichkeit nicht weiter, als sein im Gesetzblatte verkündigter Wortlaut. Wäre das Budgetgesetz ein materielles Gesetz, so würde für dasselbe

österreichischen Staatswörterbuch, Bd. 2 (Wien 1897) S. 1073; Laband Bd. 2 S. 947, 1005; v. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 2 S. 584; ferner die Erklärung des Grafen von Posadowsky im deutschen Reichstage vom 20. Nov. 1896 (Stenogr. Berichte S. 1611): „Ich habe zunächst Namens der verbündeten Regierungen zu erklären, daß sie eine Abänderung bestehender Gesetze (d. h. materieller Gesetze) in Verbindung mit dem Etatsentwurfe nicht acceptieren können. Die verbündeten Regierungen glauben es als staatsrechtlich nicht zulässig betrachten zu müssen, daß ein bestehendes Gesetz in Verbindung mit dem Etatsgesetz abgeändert werde, und würden eine solche Form des Etatsgesetzes nicht acceptieren". Hierzu v. Seydel, Kommentar S. 395.

1) Vergl. v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht Bd. 3 S. 736.

2) Laband Bd. 2 S. 952; Otto Mayer Bd. 1 S. 382; Tezner in der Kritischen Vierteljahrsschrift 1895 S. 274.

das Gleiche gelten.

Zu diesen allgemeinen Gründen kommt für das belgische Recht, von dem wir handeln, noch ein besonderer, aus der belgischen Verfassung zu entnehmender Grund. Würde die belgische Verfassung davon ausgehen, daß das Budgetgesetz, welches sie anerkennt, nicht nur ein formelles, sondern auch ein materielles Gesetz sei, so würde sie die besondere Bestimmung des Art. 111 nicht getroffen haben, wornach alle Staatsauflagen jährlich zu votieren sind. Neben dem Satze des Art. 115: Chaque année, les Chambres . . . votent le budget. Toutes les recettes et dépenses de l'État doivent être portées au budget wäre die Bestimmung des Art. 111 : Les impôts au profit de l'État sont votés annuellement völlig überflüssig.

Aber selbst, wenn das Budgetgesetz seinem Inhalte nach materielles Gesetz wäre, würde noch nicht anzunehmen sein, daß in ihm allein und erst in ihm die objektivrechtliche Ermächtigung zur staatlichen Wirtschaftsführung für das betreffende Rechnungsjahr läge. Mag es Verwaltungsplan mit Dienstbefehl oder mag es Gesetzesbefehl sein, jedenfalls ist das Budget nur ein für verhältnismäßig kurze Zeit geltender Staatsakt. Als ein Voranschlag, dessen Hauptwert darin besteht, daß er in seinen Mutmaßungen den zu erwartenden Verhältnissen möglichst nahe kommt, kann der Etat nicht für eine große Reihe von Jahren aufgestellt werden. Bei dem raschen Wechsel der Staatsbedürfnisse und der wirtschaftlichen Umstände, auf welchen die Einnahmen des Staates beruhen, würde bei einem über viele Jahre sich erstreckenden Etat die Genauigkeit und damit der Wert des Etats für eine geordnete Haushaltsführung bedeutend zurückgehen. Der im Etat niedergelegte Finanzplan paßt somit naturgemäß nur für kurze Zeit, für ein oder ein paar Jahre, je nach den staatlichen Verhältnissen verschieden.

Es ist nun wohl kein Zweifel, daß einem nur für kurze Zeit, sagen wir, ein Jahr geltenden Gesetze von seinen Schöpfern an sich die Kraft verliehen werden kann, Gesetze, die einen organischen Bestandteil der Staatsverfassung oder des Staatslebens bildeten, d. h. also auf Dauer und damit auf unbestimmte Zeit berechnet waren, für immer außer Kraft zu setzen. Durch ein nur für ein Jahr geltendes neues Zivilgesetzbuch könnte das alte, eingebürgerte definitiv beseitigt werden. Dasselbe würde nach Ablauf des einen Jahres nicht wieder von selbst in Kraft treten. Es bliebe aufgehoben. Allein von einem Etatsgesetze, das seinem Zwecke nach nur die Verwaltungs- und Wirtschaftsführung für einen kurzen Zeitraum regeln will, lediglich die laufende Verwaltung, also eine vorübergehende Staatsthätigkeit betrifft, darf dies nicht vorausgesetzt werden. Zu seinem Wesen, zu seiner Kurzlebigkeit in der Hauptsache stimmt nicht, daß es in anderen Richtungen dauernde Wirkung haben soll. M. a. W. organische, d. h. nach ihrem Inhalt auf bestimmte oder unbestimmte längere Zeit berechnete Gesetze können nicht durch ein Etatsgesetz als solches abgeändert werden. Ein die Einrichtung des Budgets und Staatshaushaltes im Allgemeinen regelndes Gesetz kann nicht durch ein Etatsgesetz für ein einzelnes Jahr, das preußische Gesetz über den Staatshaushalt vom 11. Mai 1898 nicht durch das Gesetz, betreffend die Feststellung des Staatshaushalts-Etats für das Etatsjahr 1899, vom 27. März 1899 geändert werden. Die Abänderung der Frankenstein'schen Klausel konnte nicht im, sondern nur neben dem Etat, höchstens in einem mit dem Etat nur äußerlich in einer Urkunde verbundenen Gesetze geschehen[1]).

Aus allem Bisherigen folgt: Das Etatsrecht der an dem Zustandekommen des Budgetgesetzes mitwirkenden Faktoren ist ein gebundenes. Sie können formelle organische Gesetze durch

1) Vergl. Arndt, Deutsche Juristenzeitung 1898 S. 71 und Esmein S. 711 f. Letzterer führt ein Beispiel aus der französischen Staatspraxis an. In Frankreich wurde unter der gegenwärtigen Republik bis 1872 das Heereskontingent immer nur für ein Jahr festgesetzt. 1872 brach sich die Ueberzeugung Bahn, daß dies die ruhige Entwickelung der Armee erschwere. Es wurde daher die Friedenspräsenzstärke durch ein organisches Gesetz, durch ein Gesetz auf längere Zeit festgesetzt. Mit Recht bemerkt Esmein, daß die darin festgesetzte Friedenspräsenzziffer nicht par voie budgétaire geändert werden kann.

etatsmäßige Absetzung oder Veränderung der aus ihrer Durchführung fließenden Einnahmen, bezw. der zu ihrer Durchführung erforderlichen Ausgaben nicht außer Kraft setzen. In solchen Gesetzen begründete Einnahmen und Ausgaben müssen von beiden Teilen in den Etat eingestellt werden. Ein freies Etatsrecht der an dem Zustandekommen des Etatsgesetzes mitwirkenden Faktoren besteht nur soweit, als Einnahmen oder Ausgaben ihrem Rechtsgrunde oder ihrer Höhe nach nicht durch ein besonderes Gesetz im obigen Sinne festgestellt sind.

Diese Bindung des Etatsrechtes der Volksvertretung gegenüber formellen organischen Gesetzen muß um so mehr angenommen werden, als aus gleichem Grunde sogar eine Bindung dieses subjektiven Etatsrechtes durch ältere Etatsgesetze besteht. Einnahmen und Ausgaben, welche die gesetzgebenden Faktoren mit Zustimmung der Regierung einmal als ständige Einnahmen und Ausgaben in den Etat eingestellt haben, müssen sie so lange auch in die folgenden Etats einstellen, als die Regierung ihrer Streichung nicht zustimmt. Wichtig ist dies insbesondere für Ausgaben. Die Bewilligung von Ausgaben für dauernde, d. h. über die Finanzperiode hinauswirkende Zwecke gilt nicht mit Beschränkung auf die Finanzperiode, es müßte denn bei der Bewilligung ein diesbezüglicher Vorbehalt gemacht sein. In der vorbehaltslosen Zustimmung zur erstmaligen Einsetzung einer Ausgabe in den Etat für einen voraussichtlich über die Finanzperiode hinaus sich erstreckenden Zweck liegt eine Bindung für alle Finanzperioden, während welcher dieser Zweck fortbesteht[1]). Auch das Ende der Wahlperiode des Landtages, welcher der dauernden Ausgabe vorbehaltslos zustimmte, bereitet dieser Bindung kein Ende. Beides, diese Bindung überhaupt und insbesondere diejenige über die Wahlperiode hinaus, erklärt sich aus der Natur des Etats. Der Etat ist wohl in erster Linie Finanzprogramm, aber er ist es nicht ausschließlich. Er ist Finanz- und Verwaltungsprogramm zugleich. Er stellt auch einen Plan darüber dar, welche Aufgaben der Staat in der nächsten Zukunft durchführen will. Nur ein planmäßiges Vorgehen läßt den Staatszweck erreichen. Dieser ist der Natur des Staates als einer dauernden Personengemeinschaft gemäß ein dauernder. Seine Erreichung erfordert also der Natur der Sache nach auch dauernde Aufgaben. Als Finanzplan, als eine genaue Uebersicht über die zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben, wirkt der Etat auf kürzere Zeit, als Verwaltungsplan je nach der Natur der Aufgaben länger. Die Staatsaufgaben sollen nicht fortwährend geändert werden; sonst werden sie nicht erreicht. Die Schätzungen der Einnahmen und Ausgaben sind öfter vorzunehmen. Würde der Etat nur ein Verwaltungsprogramm sein, so müßte er nicht so oft aufgestellt werden. Nur seine Eigenschaft als Finanzplan erfordert kurzfristig wiederholte Fixierung. Dem entspricht die längere Bindung der gesetzgebenden Faktoren an die als dauernd anerkannten Aufgaben. Diese Wirkung beruht nicht auf dem formellen, nur ein Jahr geltenden Etatsgesetze, also genau genommen überhaupt nicht auf dem Etat als solchem, sondern auf dem Beschlusse über die einzelne Budgetposition, dem Spezialvotum der Kammer hierüber. Dieses ist nicht an die Etatsfrist gebunden[3]).

Man könnte den Einwand machen wollen, gebunden an den Verwaltungs- und Wirtschaftsplan vermöge nur zu sein, wer ihn aufstellte. Die Bindung müßte somit jedenfalls mit Ablauf der Wahlperiode der Kammern endigen. Allein hier ist vergessen, daß die Aufstellung des Planes ja nicht für das eigene, sondern für das Staatsinteresse geschieht, daß also alle dabei beteiligten Faktoren in ihrer Eigenschaft als Staatsorgane handeln. Hieraus folgt aber, daß in Bezug auf die Frage der Bindung nicht die Personen, sondern die durch sie verkörperten Organisationen in Betracht kommen. Da der Staat eine von dem Wechsel der Personen un-

---

1) Vergl. v. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. II S. 565.
2) Laband Bd. 2 S. 951; Otto Mayer Bd. 2 S. 384.
3) v. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 2 S. 585: „Die zeitliche Wirkung der (setzen wir hinzu: vorbehaltslosen) Anerkennung eines Bedürfnisses durch den Landtag muß notwendig sich soweit erstrecken, als die Dauer des Bedürfnisses selbst“.

abhängige Einrichtung ist, so kommen auch seine Organe als solche in Betracht. Die Staatsorganisation beherrscht der Grundsatz der Kontinuität[1]). Die bindenden Erklärungen, welche die eine das Staatsorgan verkörpernde Person abgegeben hat, bindet somit auch die nachfolgenden Inhaber der betreffenden Organstellung. Alle folgenden Landtage sind gebunden, solange das Bedürfnis dauert. Und so bleibt der Satz bestehen: das subjektive Etatsrecht von Volksvertretung und Regierung ist ein durch die beiderseitige ausdrückliche, d. h. in organischen Gesetzen enthaltene, und durch die beiderseitige stillschweigende Anerkennung von Einrichtungen, welche dauernde Ausgaben verursachen, rechtlich gebundenes. Kein Teil darf das Budget mit Bedingungen beschweren, welche an die anderen mitwirkenden Teile das Verlangen stellen, der Abänderung formeller organischer Gesetze oder der Aufgabe gemeinsam als dauernd anerkannter Einrichtungen ihre Zustimmung zu erteilen. Derartig bepackte Budgetgesetze[2]) (tacked [appropriation-] bills), wie die Engländer, Budgetgesetze mit solchen „Widerhaken" (riders), wie die Amerikaner sagen[3]), sind allen Mitwirkenden nach der allgemeinen Natur des Budgets als eines kurzfristigen Finanzplanes rechtlich verboten.

Einschränkungen des gebundenen Etatsaufstellungsrechtes können demnach lediglich aus besonderen Bestimmungen abgeleitet werden. Es fragt sich, ob die belgische Verfassungsurkunde solche enthält. Wenn es der Fall ist, so kann es nur Art. 115 derselben sein. Fassen wir diesen Artikel näher ins Auge.

Art. 115 sagt: Alle Einnahmen und alle Ausgaben sind in das Budget einzustellen und das Budget ist jährlich zu votieren[4]). Zunächst könnte man meinen, hieraus folge ganz allgemein, den Kammern sei es verwehrt, sich hinsichtlich irgend einer eine Ausgabe verursachenden Aufgabe länger als ein Jahr zu binden. Alle Ausgaben sind jährlich zu votieren, also stehen die Kammern auch der Prüfung der der Ausgabe zu Grunde liegenden Aufgabe auf ihre fernere Zweckmäßigkeit frei gegenüber. Allein wäre diese Schlußfolgerung richtig, so würde die Bestimmung des Art. 119 vollkommen überflüssig sein, wornach das Heereskontingent jährlich zu votieren ist[5]). Denn damit ist anerkannt, daß ohne diese Bestimmung das Heereskontingent auch für längere Zeit fixiert werden könnte. Andererseits besteht die Bedeutung des Art. 115 aber auch nicht blos darin, daß er verbietet, Ausgaben für mehrere Jahre mit der Wirkung zu bewilligen, daß dieselben aus dem jährlichen Etat völlig ausscheiden, sondern er verleiht den Kammern in der That bis zu einem gewissen Grade eine Befreiung von den Beschränkungen ihres Etatsrechtes, welche aus der allgemeinen Natur des Budgets abzuleiten waren.

Nach Art. 115 sind alle Einnahmen und alle Ausgaben in den Etat einzustellen und der Etat jährlich zu votieren. Es sind also alle Einnahmen und Ausgaben jährlich zu votieren, das heißt nach der allgemeinen Natur des Budgets als eines Verwaltungsprogrammes nicht, daß der Rechtsgrund derselben jedes Jahr neu festzustellen sei, das heißt nach der allgemeinen Natur des Budgets als eines kurzfristigen Schätzungsverzeichnisses aber wohl, daß die Höhe derselben jedes Jahr neu veranschlagt werden soll. M. a. W.: durch die Bestimmung, daß alle Einnahmen und Ausgaben jährlich zu veranschlagen sind, ist nicht die Bindung der Kam-

1) v. Seydel Bd. 2 S. 585.

2) Zu unterscheiden von Steuer- d. h. Steuerbegründungs- und von Organisationsgesetzen. Diese sind organische Gesetze. Hier können rechtlich also solche Bedingungen gestellt werden. Ob sie sich thatsächlich durchsetzen lassen, hängt von der politischen Macht des sie stellenden Teiles ab. Diese gründet sich auf anderes gegenüber der Regierung (Steuerbewilligung nur für Ein Jahr), auf anderes gegenüber der anderen Kammer (Auflösbarkeit; Recht auf erste Behandlung der Finanzgesetze). Von Allem weiter unten. — Wenn Steuer- und Organisationsgesetze nur für ein Jahr erlassen werden, sind sie zumeist mit dem Etatsgesetz verbunden und ist so scheinbar der Etat das Gesetz, welchem diese Bedingungen beigegeben sind. In Frankreich ist dies nahezu die Regel geworden. Vergl. Dupriez Bd. 2 S. 416.

3) Bryce Bd. 1 S. 187.

4) Vergl. oben S. 296 N. 1.

5) Oben S. 295 N. 7.

mern aufgehoben, für eine als dauernd anerkannte Aufgabe jährlich eine Ausgabe zu bewilligen, sondern nur die, daß sie jedes Jahr hiefür dieselbe Ausgabe bewilligen. Würde diese Bestimmung, daß alle Ausgaben jährlich neu zu schätzen sind, nicht vorhanden sein, so könnten die Kammern nicht die Herabsetzung der für eine dauernde Aufgabe einmal bewilligten Summe einseitig zur Bedingung ihrer Zustimmung zu einem späteren Etat machen. So ist es ihnen möglich. Nur dann würde dies ausgeschlossen sein, wenn eine Ausgabe in bestimmter Höhe ausdrücklich für mehrere Jahre bewilligt worden wäre. Das belgische Recht verbietet aber, auch nur ausnahmsweise die Ausgaben für länger als ein Jahr abzuschätzen. Indes hat dieses Recht der Kammern, die Ausgaben für ihrer Natur nach dauernde und als solche anerkannte Bedürfnisse im jährlichen Etat zu verändern, also auch herabzusetzen, selbstverständlich eine Grenze. Die Herabsetzung darf nicht so weit gehen, daß sie die thatsächliche Durchführung der Aufgabe unmöglich macht[1]). Daraus aber folgt, daß an dem Hauptpunkte, der Bindung des Etatsrechtes durch organische Gesetze und vorbehaltslose Anerkennung zeitlich über die Finanzperiode hinaus wirkender Bedürfnisse, durch diese Bestimmung nichts geändert ist.

Und nun kehren wir zu der Frage zurück, von welcher diese ganze Untersuchung des subjektiven Etatsrechtes ausging, und sagen: Der Grund, warum jene organischen Gesetze und vorbehaltslosen Anerkennungen ihrer Natur nach dauernder Bedürfnisse jedem bei der Etatsaufstellung beteiligten Faktor das Recht geben, von den anderen die Einsetzung entsprechender Posten in das kurzfristig wiederkehrende Budget zu verlangen, ist der Charakter des Dauernden, welcher den Einrichtungen innewohnt, die auf der Grundlage dieser Gesetze und Anerkennungen geschaffen wurden. Dieser Charakter wird durch das Nichtzustandekommen des Etatsgesetzes nicht berührt; denn er liegt eben gerade darin, daß er keine so engen zeitlichen Grenzen, wie die einzelnen Wirtschafts- und Rechnungsjahre, hat. Fragen, die nur die einzelnen Finanzperioden angehen, berühren die dauernden Einrichtungen des Staates also grundsätzlich nicht. Somit kann die Regierung, wenn ein Etatsgesetz nicht zu stande kommt, aus ihnen die entsprechenden Einnahmen ziehen, auf sie die entsprechenden Ausgaben machen[2]).

1) Laband Bd. 2. S. 1004 f. ist in Auffassung einer ähnlichen Bestimmung der deutschen Reichsverfassung anderer Anschauung (Art. 71: „Die ... Ausgaben werden in der Regel für ein Jahr bewilligt"). Da Aenderungen von Thatsachen nicht vermutet würden, stände dem andern Teile die Präsumtion zur Seite, daß die herabgeminderte Summe zur Ausführung des Gesetzes ungenügend sei. Allein was hätte dann der Zusatz: „können jedoch in besonderen Fällen auch für eine längere Dauer bewilligt werden" für eine Bedeutung? Daß die Reichsorgane Ausgaben für dauernde Zwecke bewilligen dürfen, kann damit nicht gemeint sein, denn das ist selbstverständlich; die weitaus meisten Staatsaufgaben sind dauernde, erfordern also auch dauernde Ausgaben. Gemeint ist vielmehr: ausnahmsweise kann die Höhe solcher Ausgaben für längere Zeit auf Heller und Pfennig fixiert werden. Regelmäßig aber ist ihre Höhe jährlich abzuschätzen. Und das hat guten inneren, d. h. wirtschaftlichen, nicht blos politischen Sinn. Die Höhe der Ausgaben auch für eine dauernd anerkannte Einrichtung wechselt mit den wechselnden thatsächlichen Verhältnissen. Der Getreide- oder Eisenpreis z. B. unterliegt monatlichen und wöchentlichen Schwankungen. Da ist es doch angebracht, daß die Höhe einer dauernden Ausgabe öfter abgeschätzt und in dieser Abschätzung allen Teilen freie Hand gelassen wird. Dies gilt auch bezüglich des Militäretats (Art. 62 Abs. 4). Vergl. auch Tezner a. a. O. 1895 S. 279. Auf den Unterschied von „Bewilligen" und „Veranschlagen", den Laband S. 999 betont, ist also kein Nachdruck zu legen. Bewilligen heißt regelmäßig nur so viel wie veranschlagen, nicht: eine Ausgabe anerkennen, schaffen. Die meisten Ausgaben sind für mehr als ein Jahr, d. h. als dauernde anerkannt. Und doch unterliegen sie jährlicher Willigung. Nach der Auslegung, welche v. Seydel, Kommentar S. 397 Art. 71 gibt, scheint er der Ansicht Laband's zu sein. — Anderes gilt z. B. für das bayerische Recht. Hier fehlt eine Bestimmung, wie Art. 71. Also sind die Parteien auch in der Höhe der Ausgabe gebunden. Vergl. v. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 2 S. 585.

2) Anders mit Vielen Seidler im Oesterreichischen Staatswörterbuch Bd. 2 S. 1073: „In der Pflicht der gesetzgebenden Organe, den Staatshaushaltsetat im Wege des Gesetzes zu Stande zu bringen, liegt implicite das Verbot der Regierung, den Etat im Wege der Verordnung zu erlassen". Allein wir meinen: doch nur so lange, als der andere Weg thatsächlich möglich ist. Die Absicht des Gesetzgebers kann doch wahrlich nicht auf Vernichtung, sondern nur auf Sicherung der Staatsthätigkeit gehen.

Die Verwaltung muß nicht stillestehen, sie ist nur erschwert, beschränkt, nicht aber völlig gehemmt. Eine höhere Gewalt der Volksvertretung über die Regierung wird demnach — und das war zu erweisen — durch die Bestimmung, daß der Etat unter Mitwirkung der Legislative aufzustellen sei, nicht begründet.

Im Gegenteil, aus dem, was wir über die Natur des Budgets bemerkt haben, folgt sogar an sich eine über den Wortlaut der Verfassung hinausgehende Beschränkung der Freiheit der Volksvertretung.

Es fragt sich, ob die Volksvertretung verpflichtet ist, neue Steuern zu bewilligen, wenn die bisherigen Einnahmen zur Deckung der Ausgaben nicht ausreichen, welche zur Durchführung der organischen Gesetze und der sonst als dauernd anerkannten Bedürfnisse notwendig sind. Um neue Steuern handelt es sich, mögen nun Anleihen aufgenommen werden, deren Amortisation und Verzinsung durch Steuererhebung bethätigt wird, oder mögen die Ausgaben direkt durch Steuern aufgebracht werden, und eine Mitwirkung der Volksvertretung ist erforderlich, weil es sich um Auflagen auf die Unterthanen, also um einen Gegenstand ureigentlichster Gesetzgebung handelt. Aus dem Bisherigen ergibt sich nun, daß die Volksvertretung die für die angegebenen Zwecke erforderlichen Steuern zu bewilligen hat, denn die Verpflichtung derselben, die für jene dauernden Einrichtungen notwendigen Ausgaben in den Etat einzustellen, hat nur dann Sinn, wenn ihr die Verbindlichkeit entspricht, auch für Deckung dieser Ausgaben mit Sorge zu tragen. Soweit, als die Ausgabenbewilligungspflicht reicht, reicht somit auch die Pflicht der Steuerbewilligung. Sonst könnte ja indirekt die Pflicht zur Einsetzung der für jene Zwecke nötigen Ausgaben umgangen werden. Mit der Zustimmung zu der betreffenden Organisation hat die Volksvertretung auch die Pflicht übernommen, die zu ihrer Durchführung erforderlichen Einnahmen sicherzustellen. Aus der Zustimmung zu organischen Gesetzen und aus dem Wesen des Etats als eines Verwaltungsprogrammes folgt also nicht blos eine Bindung hinsichtlich der Teilnahme an der Verwaltung, sondern auch in Bezug auf die Ausübung der Gesetzgebungszuständigkeit. Unter dem Ausdrucke „Bindung des subjektiven Etatsrechtes“ versteht man nicht blos die Bindung der an der Budgetaufstellung beteiligten Faktoren hinsichtlich der Budgetaufstellung, sondern auch hinsichtlich der Steuergesetzgebung [1]).

Alle diese aus der Natur des Budgets und der organischen Gesetze abgeleiteten Sätze gelten aber nur, soweit ihnen nicht das positive Recht entgegensteht. Unter diesem Gesichtspunkte ist Art. 111 der belgischen Verfassung zu betrachten. Derselbe lautet: Les impôts au profit de l'État sont votés annuellement. Les lois qui les établissent n'ont de force que pour un an, si elles ne sont renouvelées. Wie sofort ersichtlich, ist in diesen beiden Sätzen ein Doppeltes enthalten. Einmal, daß sie sich nicht auf die Steuerveranschlagung, sondern auf die Steuerauflage, also nicht auf die Teilnahme der Kammern an der Etatsaufstellung, sondern auf die Ausübung der Steuergesetzgebungshoheit beziehen. Gesetze, welche Steuern „etablieren“, sind nicht Budget-, sondern Steuergesetze, materielle Gesetzgebungs-, nicht materielle Verwaltungsakte [2]). Und dann bezeichnet das sont votés in der Sprache des Gesetz-

---

1) Aus dieser Verbindung der Steuergesetzgebungsthätigkeit mit der Teilnahme an der Budgetaufstellung erklärt sich, daß das Steuerbewilligungsrecht im positiven Staatsrecht und in der Staatspraxis vielfach neben der Gesetzgebung als besonderes Steuerbewilligungsrecht erscheint. Es will damit nicht gesagt sein, wie Esmein S. 294, 705 meint, daß das positive Recht und die Staatspraxis die Steuerauflegung überhaupt nicht als Gesetzgebung ansehe, sondern, was damit gesagt sein will, ist dies, daß bei der Steuerbewilligung der Gesetzgebungsakt mit einem Verwaltungsakt Hand in Hand geht. Wer Steuern bewilligt, setzt sie auch gleich in Beziehung zu einem Verwendungszweck, d. h. stellt sie zugleich in den Etat ein. Wer das Steuerbewilligungsrecht besitzt, hat gleichzeitig das Recht der Mitwirkung bei der Budgetaufstellung.

2) Vergl. auch Duguit a. a. O. S. 124. Der Gegensatz zu établir (créer, lever) ist fixer (veranschlagen). — Daß diese Steueretablierungsgesetze nicht Steuerschätzungsgesetze sind, ergibt

gebers ein Müssen und Nichtdürfen. Die Volksvertretung darf die Staatssteuern nicht für länger als ein Jahr begründen. Die Verfassung verbietet den Kammern eine Selbstbindung in ihrem Steuerbewilligungsrecht für längere Zeit. Steuergesetze, welche die Steuerpflicht der Unterthanen auf längere oder auf unbestimmte Zeit begründen, organische Steuerbewilligungsgesetze sind ausgeschlossen[1]). Da Steuern nur für Ausgaben auferlegt werden, folgt hieraus noch notwendig: auch Ausgabenverbindlichkeiten des Staates können lediglich auf Zeit begründet werden. Die Zustimmung zu Gesetzen und Einrichtungen, welche Aufwand erfordern, darf allein unter dem Vorbehalt erfolgen, daß damit keine dauernde Ausgabenbewilligungspflicht übernommen wird. Dieser Vorbehalt ist kraft Verfassung in jeder solchen Zustimmung enthalten. Alles Sätze, welche mit dem oben Dargelegten im direkten Gegensatze stehen. Dort die Verpflichtung, Steuern so lange zu beschaffen, als die Einrichtung besteht, für welche sie erforderlich sind; hier die Verpflichtung, Steuern und demgemäß auch Ausgaben nur für ein Jahr zu bewilligen.

Was ist nun geltendes Recht in Belgien? Gilt rein die erste oder rein die zweite Pflicht? Oder soll ein Mittelding gelten, eine Steuerbewilligungspflicht nur für immer ein Jahr, eine Ausgabenbewilligungspflicht auf unbestimmte Zeit? Das letztere würde einen sehr unvernünftigen Gesetzgeber voraussetzen. So kann also nur das erste oder das zweite positives Recht sein. Das zweite ist aus der Natur des Budgets abgeleitet, also Recht der Natur der Sache, das andere gründet sich auf Gesetzesrecht. So sehr die Natur der Sache eine Quelle positiven Rechtes ist, immerhin ist sie gegenüber Gesetz und Gewohnheit nur eine subsidiäre. Art. 111 geht somit vor. Die aus der Natur des Budgets abgeleiteten dauernden Bewilligungspflichten bestehen demnach nach belgischem Rechte nicht. Wenn die Volksvertretung in Belgien einem Gesetze mit unbestimmter Geltungsdauer zustimmt, zu dessen Durchführung finanzielle Mittel erforderlich sind, so übernimmt sie damit doch nicht die Verbindlichkeit, die hiefür erforderlichen Steuern zu bewilligen. Georg Meyer[2]) und Jellinek[3]) sind anderer Ansicht. Allein Art. 111 dahin auszulegen, die Vorschrift, daß die Steuern nur für ein Jahr votiert werden dürfen, verbiete nicht, daß der Volksvertretung die Verpflichtung obliege, Steuern alle Jahre auch wirklich zu votieren, scheitert an Art. 115. Denn dann wäre die jährliche Steuervotierung für Deckung dauernder Ausgaben thatsächlich keine Steuerschaffung, sondern nur eine jährliche Steuerschätzung, und daß die Steuern jährlich geschätzt werden, folgt schon aus Art. 115, wornach alle Einnahmen auf den jährlich zu votierenden Etat zu bringen sind.

Unser Ergebnis widerspricht dem Zwecke, dem der Staat dient, vollkommen. Der Staat ist eine Gemeinschaft, welche dem Schutze und der Förderung der Gesammtinteressen der Unterthanen zu dienen bestimmt ist. Dieser Schutz und diese Förderung müssen stetig bethätigt werden, wenn sie Erfolg haben sollen. Die Staatsthätigkeit verlangt somit dauernde Staatseinrichtungen. Der Bestand der letzteren ist aber ein prekärer, wenn die Volksvertretung jederzeit die Mittel für ihre Erhaltung verweigern und dadurch ihre Beseitigung herbeiführen kann. Nur die unmittelbar in der Verfassung begründeten Einrichtungen hätten dauernden Charakter. Es muß demnach ein ganz besonderer Grund sein, um dessentwillen den Kammern ein so freies Steuerbewilligungsrecht zugestanden ist. Es muß ein Interesse vorhanden sein, welches dem

---

sich auch noch daraus, daß ja dann dasselbe gesagt wäre, was Art. 115 mit den Worten sagt: Toutes les recettes doivent être portées au budget. Im Budget findet die Schätzung der Steuerhöhe, in den Steuergesetzen die Steuerschaffung statt.

1) Durch Gesetz auf unbestimmte Zeit kann Gegenstand, Höhe und Erhebungsform der Steuer geregelt werden, die Steuerpflicht selbst kann dagegen immer nur für ein Jahr begründet werden.

2) Staatsrecht S. 646.

3) Art. Budgetrecht im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 1. Aufl., Bd. 2 (1891) S. 786.

Staate höher steht als das Interesse an dem festen Bestand aller, auch der nicht verfassungsmäßigen, eine stetige Staatsthätigkeit nach der Richtung des Endzweckes sichernden staatlichen Organisationen. Und dieses höhere Interesse ist vorhanden. Nicht aus finanzpolitischen Gründen, um die Steuerkraft der Unterthanen möglichst zu schonen und eine nachhaltige, den jeweils auftretenden Finanzbedürfnissen gewachsene staatliche Wirtschaftsführung zu ermöglichen, ist der in Besprechung befindliche Rechtssatz aufgestellt, sondern sein Grund ist ein verfassungspolitischer. Es soll dadurch die Unabhängigkeit der Kammern von der Exekutive sichergestellt werden. Versagt die Volksvertretung die Steuern, so ist es der Regierung unmöglich gemacht, die Verwaltung auch nur wenige Tage weiterzuführen, wenn dies innerhalb der Schranken des Rechtes geschehen soll; denn ohne Steuergesetze können keine Steuern erhoben werden. Die Volksvertretung handelt nicht rechtswidrig, wenn sie die Steuern verweigert, wohl würde aber die Regierung verfassungswidrig handeln, wenn sie ohne Steuergesetze Steuern erheben würde.

Bei dieser Sachlage ist aber der Volksvertretung nicht nur ihre Unabhängigkeit gegen den König gewahrt, sondern der Grundsatz der gegenseitigen Unabhängigkeit, von dem die Verfassung ausgehen will, durchbrochen, eine Herrschaft der Volksvertretung über den König, das Prinzip Montesquieu's verwirklicht [1]). Denn, indem die Regierung die Mittel für Führung der Verwaltung immer nur für ein Jahr zur Verfügung hat, ist sie wirtschaftlich geschwächt. Dadurch, daß sie Jahr für Jahr auf die Willigung des Parlamentes angewiesen ist, muß sie auf die Bedingungen eingehen, welche die Volksvertretung ihren Willigungen unter Androhung der Verweigerung derselben setzt. Die Volksvertretung kann Steuer- und Budgetgesetz mit allen möglichen Bedingungen bepacken. Der Schutz der demokratischen Regierungsform steht der belgischen Verfassung höher als der Schutz der Staatseinrichtungen gegen willkürliche Aufhebungen durch die Majorität der Volksvertretung.

Erhöht wird diese Unterordnung der Exekutive noch dadurch, daß die Verfassung den weiteren, uns schon bekannten [2]) Satz enthält, das Heereskontingent sei jährlich zu votieren. Das militärpolitische Interesse würde Feststellung desselben auf längere Zeit erfordern. Die belgische Verfassung legt dem Schutze der Legislative gegen Gewaltthaten der Exekutive, also der Verhinderung eines Kampfes um die Herrschaft größere Bedeutung bei, als dem sicheren Besitze eines planmäßig geschulten Heeres. Durch diesen Rechtssatz ist der König auch dann, wenn ihm andere Mittel als Steuern zur Verfügung stehen, gehindert, diese im Widerspruch mit dem Willen der Volksvertretung für die Erhaltung der Armee zu verwenden. Mit dem Außerkrafttreten des Heereskontingentsgesetzes muß der König die Armee entlassen, wenn anders er nicht verfassungswidrig handeln will. Auch hierin ist die Theorie Montesquieu's erfüllt [3]).

§ 77. **Die rechtlich-politische Natur des Verhältnisses der Gewaltenträger zu einander.** Nun entsteht die bedeutsame Frage: ist die durch die skizzierten Bestimmungen der Verfassung herbeigeführte Abhängigkeit des Königs in seinem Wirkungskreise rechtlicher oder thatsächlicher Natur? Die Frage ist deshalb bedeutsam, weil sie uns erklärt, ob der G r u n d s a t z der T e i l u n g in unserem positiven Rechte als ein r e c h t l i c h e r oder als ein p o l i t i s c h e r G r u n d s a t z anzusehen ist.

Wir haben diesen letzteren Punkt bisher ex professo noch nicht berührt. Auch, als wir die theoretischen Erörterungen über die Teilung der Gewalten besprachen, ließen wir im Allgemeinen dahingestellt, ob die Staatslehre im Grundsatze der Teilung der Gewalten eine rechtliche oder eine politische Theorie erblicke. Wir thaten das, weil wir glaubten, zuerst alle die Teile des theoretischen und positivrechtlichen Materials sammeln zu müssen, ohne deren Kenntnis sich

1) Oben S. 236.
2) Oben S. 295 N. 7 und 302 N. 5.
3) Oben S. 235.

ein abgeschlossenes Bild der Frage nicht geben läßt. Nunmehr liegt das Material in dem gewünschten Umfange vor.

Aus ihm ergibt sich, daß sämmtliche bisher genannten, auf jene Teilung bezüglichen Theorien und Rechtsordnungen den gleichen Zweck, wenn auch in verschiedener Form, anstreben. Hieraus folgt aber, daß der Grundgedanke der Lehre ein politischer ist. Die Verwirklichung desselben Zweckes läßt sich in verschiedener rechtlicher Form versuchen. Der eine Zweck, welcher allen Theorien und Verfassungen zu Grunde liegt, ist Verhinderung der Rückkehr zur Monarchie, Schutz vor Einherrschaft; Volk und Volksvertretung sollen vor Beherrschung durch das Haupt der Exekutive geschützt werden. Dieser Schutz sucht auf verschiedenem Wege erreicht zu werden: nach Locke[1]) und Blackstone[2]) durch rechtliche Gleichstellung der Träger beider Gewalten, die zugleich eine politische ist; nach Rousseau[3]) und Montesquieu[4]) durch rechtliche und politische Abhängigkeit des Exekutivorganes vom Gesetzgebungsorgan.

Für alles dies bedarf es keines besonderen Nachweises mehr. Es ergibt sich aus dem in der Geschichte der Staatstheorien über diese Schriftsteller Bemerkten[5]). Nur hinsichtlich Montesquieu's ist noch eine kurze Ausführung erforderlich. Kein Zweifel besteht, daß er politische Abhängigkeit der Exekutive annimmt. Wir haben die hiefür maßgebende Stelle: „die ausführende Gewalt hängt von der gesetzgebenden ab“ bereits an früherer[6]) Stelle erwähnt. Da das Werk Montesquieu's vor Allem ein politisches ist und dazu der ganze Zusammenhang stimmt, in welchem jene Stelle steht, so ist dieses Abhängigsein in erster Linie als politisches aufzufassen. Allein nicht minder ist es auch als rechtliches gemeint. Wohl spricht Montesquieu von einer Trennung[7]) beider Gewalten und einem Hindern[8]), Hemmen[9]) und Binden[10]) der Legislative durch die Exekutive sowohl, wie umgekehrt, allein trotzdem ist es unrichtig, anzunehmen, dadurch sei dem Träger der Exekutive rechtlich gleiche Stellung mit dem Legislativkörper eingeräumt. Ein Hindern, Hemmen, Binden kann auch durch einen rechtlich nicht Gleichstehenden geschehen, so gut, wie die Souveränität durch einen rechtlich Ungleichen beschränkt werden kann. Und daß Montesquieu den Träger der Exekutive demjenigen der Legislative nicht gleichstellt, kommt eben darin zum Ausdruck, daß er scharf betont, der Exekutive komme nur eine faculté d'empêcher, nicht eine faculté de statuer in der Gesetzgebung zu, und ihr darum den Charakter eines Mitträgers der gesetzgebenden Gewalt versagt[11]). Der Grund, warum dies geschieht, ist der Gedanke: wer nicht Mitträger der Legislativgewalt ist, hängt von ihr ab.

Noch fragt sich, wie die Frage auf Grund des positiven Verfassungsrechtes zu entscheiden ist. Für die Verfassungen der ersten Gruppe haben wir uns schon früher[12]) kurz dahin ausgesprochen, daß der Umstand, daß die Volksvertretung in Budgetfragen allein entscheidet, die mit dem Grundsatze absoluter Gewaltentrennung gemeinte rechtliche Unabhängigkeit in eine rechtliche Abhängigkeit verwandelt. Hinsichtlich der Frage der politischen Abhängigkeit dagegen scheiden sich jene Verfassungen. Als Regel gilt auch politische Abhängigkeit der Exekutive. Aber nach der Entwickelung, welche in Folge des ständigen Vorhandenseins zweier nahezu gleich starker Parteien die politischen Verhältnisse in den Vereinigten Staaten von Nordamerika genommen haben, kann dorten von einer politischen Abhängigkeit des Präsidenten vom Kongresse nicht mehr gesprochen werden.

Wie ist die Frage nach den Verfassungen der zweiten Gruppe, vorerst also nach der

---

1) Vergl. oben S. 229 und S. 286 bei N. 6.
2) S. 286 N. 7.
3) Oben S. 238 nnd S. 286 N. 9.
4) S. 286 N. 8 und S. 236.
5) Siehe N. 1—3.
6) S. 236 bei N. 6: parceque la puissance exécutrice ne dépendra plus d'elle.
7) Oben S. 246 N. 7.
8) S. 236 N. 4.
9) S. 233 N. 8.
10) S. 236 N. 7.
11) S. 236 N. 7.
12) S. 291.

belgischen Verfassung zu entscheiden? Hier ist das rechtliche Novum vorhanden: das Haupt der Exekutive wirkt an der Budgetaufstellung rechtlich entscheidend mit. Sein Einspruch hat nicht nur aufschiebende Kraft. Der König der Belgier ist nicht, wie der König von Frankreich nach der Verfassung vom 3. Sept. 1791, verpflichtet, seine sanction royale zu erteilen, wenn das Parlament bei seiner Meinung verharrt. Ist diese rechtliche Gleichstellung durch den Satz beseitigt, daß die Steuern nur für ein Jahr bewilligt werden dürfen?

Die Antwort ist nicht zweifelhaft. Sie lautet: jener Rechtssatz läßt die formale, also die rechtliche Gleichstellung unberührt. Die durch ihn geschaffene Abhängigkeit ist nur thatsächlicher, nur politischer Natur[1]). Dies ergibt sich aus Folgendem.

Der König hat vier Möglichkeiten, wenn ihm mit Steuerverweigerung gedroht wird. Entweder dankt er ab oder er läßt die Verwaltung stille stehen oder er führt sie mit Verletzung der Verfassungsbestimmungen über Steuererhebung und Heerespräsenz weiter oder er unterwirft sich den gestellten Bedingungen. Von diesen verschiedenen Möglichkeiten scheiden unter gewöhnlich gelagerten Umständen die zweite und die dritte aus. Beide rufen für den Staat, für die Staatsunterthanen die schwersten Nachteile hervor. Das Stillestehen der Verwaltung schädigt die Interessen der Unterthanen unmittelbar, der mit der Verletzung der Verfassung ausbrechende Konflikt zwischen Regierung und Volksvertretung nimmt die beiden letzten so sehr in Anspruch, daß sie mittelbar gehindert sind, ihre Kräfte dem Schutze und der Förderung der Volkswohlfahrt zuzuwenden. Wenn ein Interesse Schaden leiden soll, so kann es nur das niedrigere, das Einzelinteresse sein. Das Gesammtinteresse soll durch die Verfolgung des Einzelinteresses nicht beeinträchtigt werden. Und so bleibt nur die Alternative: abdanken oder nachgeben. Das Streben nach Erhaltung der Königsstellung, demnach der Selbsterhaltungstrieb, wird stärker sein, und so wird sich der König den gestellten Bedingungen unterwerfen. Allein diese Unterwerfung ist nicht der Ausfluß eines Gewaltrechtes der Volksvertretung über den König. Der König wird dadurch nicht zum rechtlich Untergebenen der Kammern. Die Unterwerfung ist wohl die Folge des ihnen verliehenen Rechtes unbeschränkter Steuerverweigerung, aber doch nur mittelbar, nicht unmittelbar. Dieses unbeschränkte Steuerverweigerungsrecht ist nur eine Bedingung, aber nicht die einschneidendste, die Ursache der Unterwerfung. Nicht, weil der Volksvertretung dieses umfassende Steuerverweigerungsrecht durch die Rechtsordnung verliehen ist, sondern weil wirtschaftliche Mittel und damit Steuern für die Führung der Staatsgeschäfte das thatsächlich Notwendigste sind, also derjenige, welcher dieses thatsächlich Notwendigste zu verschaffen vermag, dem, der es braucht, beliebige Bedingungen stellen kann[2]), ist der König gezwungen, sich zu unterwerfen. Wegen der thatsächlichen Bedeutung der Steuern für die staatliche Geschäftsführung, nicht wegen des Rechtssatzes, welcher den Kammern das Steuerbewilligungsrecht verleiht, oder anders ausgedrückt, weil die Volksvertretung dieses Recht in Folge der thatsächlichen Bedeutung der Steuern frei ausüben kann, ist der König gezwungen, die ihm von den Kammern gestellten Bedingungen anzunehmen. Die Stellung letzterer durch die Kammern sind nicht aus der Erwägung entstanden, wie sie ihr Recht am rechtmäßigsten, sondern, wie sie es am zweckmäßigsten ausübten. Und das Gleiche ergibt sich, wenn wir das Verhältnis von der Seite des Königs her betrachten. Wohl würde derselbe zur Unterordnung unter den Willen des Parlamentes nicht gelangen, wenn der Volksvertretung nicht jenes Recht zustünde, aber unmittelbar ist jene Unterordnung doch die Folge politischer Erwägung. Der König unterwirft sich, weil es thatsächlich, nicht weil es rechtlich notwendig ist, deswegen, weil er ohne Unterwerfung die Geschäfte nicht zweckgemäß weiterführen könnte.

---

1) Dupriez, Les ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique, 3. Aufl., Paris 1892, Bd. 1 S. 210 sagt in diesem Sinne zutreffend, la majorité parlamentaire, la souveraineté réelle, ...

2) Bepackte Steuerbills. Vergl. S. 302.

Der Verfassungsrechtssatz ist eine Bedingung, aber nicht die Ursache der Unterwerfung.

Würden wir in dem Eingehen auf die von der Volksvertretung gestellten Bedingungen eine rechtliche Unterordnung erblicken, so müßte das Gleiche im Verhältnisse des gewerblichen Arbeiters zum gewerblichen Unternehmer der Fall sein. Wegen seiner wirtschaftlich schwächeren Stellung, weil seine Arbeitskraft regelmäßig die einzige Quelle seines Unterhaltes ist, sieht sich der Arbeiter gezwungen, auf die Bedingungen des Arbeitgebers einzugehen. Wohl ist dies eine Folge des Umstandes, daß die Rechtsordnung beiden Teilen freies Vertragsrecht verleiht, d. h. es ihnen grundsätzlich überläßt, den Inhalt des Arbeitsvertrages zu bestimmen, aber doch nur mittelbar, nicht unmittelbar. Die Vertragsfreiheit ist die Bedingung, aber nicht die Ursache hievon. Die Ursache, die wirksamste Bedingung ist nicht, daß das Gesetz dem Unternehmer Vertragsfreiheit einräumt, sondern, daß derselbe diese Vertragsfreiheit kraft seiner wirtschaftlichen Ueberlegenheit so anwenden kann, wie er will. Rechtlich erscheint der Vertragsschluß unter diesen Bedingungen als ein freier Akt des Arbeiters. Der Arbeiter ist nur wirtschaftlich gezwungen, seine Vertragsfreiheit in bestimmter Weise anzuwenden. Er ist wirtschaftlich abhängig, rechtlich aber frei. Rechtlich frei ist er, weil ohne seine Zustimmung das Arbeitsverhältnis nicht zustande kommt. Rechtlich steht er also dem Arbeitgeber gleichgeordnet gegenüber. Ebenso erscheint aber auch das Eingehen auf die Bedingungen der Volksvertretung als Zustimmung eines Unabhängigen. Der König wird dadurch, daß er sich den ihm gestellten Bedingungen unterwirft, nicht Unterthan der Kammern. Er erfüllt die Bedingungen nicht kraft eines Befehles. Denn er könnte auch ohne Rechtsverletzung anders handeln, indem er die Verwaltung grundsätzlich stillestehen ließe[1]). Die Willensbefugnis der Volksvertretung ist nur *thatsächlich, nicht rechtlich* die *stärkere*.

Noch ist die Frage zu würdigen, ob das Verhältnis rechtlicher Gleichheit und politischer Abhängigkeit vielleicht dadurch eine Aenderung erfährt, daß der König das sich sonst an gesetzlich bestimmtem Termine versammelnde Parlament zu außerordentlichen Sitzungen berufen und innerhalb gesetzlicher Schranken schließen kann. Allein durch dieses Recht über die Kammern wird der König weder rechtlich Herr derselben, noch thatsächlich von seiner Unabhängigkeit von ihnen befreit. Die dadurch entstehende rechtliche Abhängigkeit in einzelnen Richtungen ist thatsächlich zu schwach, um die in ihrer Gesetzgebungsbefugnis begründete Unabhängigkeit der Kammern zu beseitigen. Es wird dadurch eine formale, aber keine sachliche Abhängigkeit geschaffen. Wie der Minister formal, aber nicht sachlich vom König abhängig ist, indem er keinem sachlichen Dienstbefehl zu gehorchen braucht, dem er nicht zuzustimmen vermag, so liegt auch hier rechtliche Abhängigkeit nur der äußeren Form, nicht aber dem Inhalte nach vor. Auch bei einer vom Könige berufenen Sitzung entscheiden die Kammern sachlich unabhängig. Wie die Frage des Auflösungsrechtes zu beurteilen ist, sei aus dem früher[2]) angegebenen Grunde hier noch nicht berührt.

So ergibt sich also: rechtlich stehen sich die Träger der verschiedenen Gewalten nach belgischem Rechte gleich. Die vollziehende Staatsfunktion ist wohl der Gesetzgebung im objektiven Sinne, nicht aber der Träger der vollziehenden Gewalt dem Hauptträger der gesetzgebenden unterworfen, denn er ist an der Trägerschaft der objektiv stärkeren Staatsgewalt beteiligt. Dadurch ist verhindert, daß er als Unterthan des Hauptträgers der gesetzgebenden Gewalt erscheint. Und ebenso ist der König auch da, wo den Kammern wichtige Verwaltungsfunktionen zukommen, den letzteren rechtlich nicht unterworfen, weil alle diese Akte rechtlich seiner Zustimmung bedürfen. Es ist also rechtlich die Staatsgewalt in subjektivem Sinne wirklich *geteilt*, geteilt im Sinne einer Verteilung der Staatsfunktionen an verschiedene Träger und einer gegenseitigen Beschränkung dieser Träger durch positive und ausdrückliche

1) Wäre er rechtlich gezwungen, so könnte er nicht anders handeln. Vergl. auch *Rossi* a. a. O. Bd. (1899), S. 171, 185. 2) S. 296.

Mitwirkung der Träger der anderen Gewalten in ihrem Wirkungskreise. Es liegt eine gemischte Regierungsform, Teilung der Gewalten im Sinne Locke's und Blackstone's vor. Aber nur rechtliche, nicht politische Gleichstellung der Gewaltenträger ist herbeigeführt. Rechtliche Gleichstellung und politische Abhängigkeit sind verbunden, eine Erscheinung, die auch sonst vorkommt. Rechtlich stehen die Ministerkollegen dem Ministerpräsidenten gleich, politisch sind sie der Regel nach von ihm abhängig. Nach seinem Willen geschieht ihre Ernennung und vollzieht sich ihre Entlassung. Die Verbindung von formaler Gleichberechtigung und materieller Verschiedenheit der Kräfte ist zweckmäßig, denn sie vermag einigermaßen den sonst zwischen Gleichberechtigten leicht ausbrechenden Kampf um die Alleinherrschaft in den Hintergrund treten zu lassen. Freilich, nur in den Hintergrund treten zu lassen; denn, wie wir sehen werden, liegt gerade in der thatsächlichen Abhängigkeit des Königs vom Parlamente die Schwäche der parlamentarischen Monarchie. Keine andere Staatsverfassung verleitet so viel zu Staatsstreichen, wie das parlamentarische Königtum und die parlamentarische Präsidentschaftsrepublik.

Daß es richtig ist, das Verhältnis des Königs zum Parlamente nach belgischem Rechte rechtlich als Gleich-, politisch als Unterordnung zu charakterisieren, wird durch die Ergebnisse bestätigt, zu welchen die Untersuchung einer Spezialfrage führt, welche mit den hier besprochenen Verhältnissen enge zusammenhängt.

Wenn die hier aufgestellte Behauptung rechtlicher Gleich- und politischer Unterordnung des Königs gegenüber dem Parlamente zutreffend ist, so folgt aus ihr, daß der Satz, der König müsse abtreten, wenn er sich den Bedingungen nicht fügen wolle, von welchen das Parlament seine Steuerbewilligung abhängig macht, nur ein politischer, nicht ein Rechtsgrundsatz des belgischen Verfassungslebens sein kann.

In keiner Verfassung tritt nun der Gegensatz zwischen rechtlicher und politischer Verfassungsregel, zwischen Normen des Verfassungslebens, die sich aus Rechtsvorschriften, und solchen, die sich aus thatsächlichen Umständen ergeben, stärker hervor, als in der englischen. Die Beziehungen der obersten Staatsorgane zu einander sind in England politisch ganz andere als rechtlich. Die englische Staatslehre ist zu klarer Erkenntnis darüber gelangt[1]), daß wohl Sätze, wie „the king can do no wrong", oder „there is no power in the Crown to dispense with the obligation to obey a law"[2]) Rechtssätze sind, nicht aber Regeln[3]), wie die, daß der König Gesetzen zustimmen muß, welche die beiden Häuser passiert haben, und Minister, welche das Vertrauen des Hauses der Gemeinen verloren, zurücktreten müssen, wenn sie nicht durch einen Appell an das Volk ein neues, ihre Anschauungen billigendes Unterhaus erhalten[4]). Mit Recht sagt Dicey[5]), dieser letzte Satz, von welchem der andere von der Zustimmungspflicht des Königs zu Gesetzesbeschlüssen der beiden Häuser nur eine Ableitung darstellt, würde nur dann ein Rechtssatz sein, wenn ihn der Richter anwenden dürfte, also erzwingen könnte. Für den Richter existiert er aber nicht. Wenn die erstgenannten Sätze gebrochen werden, so liegt eine Rechtswidrigkeit vor, wenn die zweitgenannten nicht eingehalten werden, ist dies nicht der Fall. Die Minister, welche im Amte bleiben, trotzdem das neue Haus gegen sie entscheidet, verletzen keinen Verfassungsrechtssatz, und ebensowenig der König, der sie im Amte beläßt[6]).

Was sind diese Regeln aber positiv? Und hierauf lautet eben die Antwort der englischen Staatslehre: sie sind nicht law of the constitution, weder statute law noch common law,

---

1) Volle Klarheit besteht seit den Untersuchungen Dicey's Introduction to the study of the Law of the Constitution; s. aber auch Anson, The Law and Custom of the Constitution, 3. Aufl., Oxford 1897, Teil 1. Schon der Titel deutet hier den Gegensatz an; vergl. dazu S. 12, 34. Statt des Gegensatzes law and custom wird von ihm auch der Gegensatz theory and practice gebraucht (S. 34). 2) Dicey S. 24.

3) The king must assent to any bill passed by the two houses of Parliament; Dicey S. 25. 4) Dicey S. 376. 5) S. 23, 30, 38, 369. 6) Ebenda S. 347.

nicht Verfassungsrecht, weder gesetzliches noch gewohnheitsmäßiges, sondern Verfassungsbrauch, moralische, ethische Verfassungsregeln, Verfassungserfahrungen, conventions of the constitution[1]), constitutional morality[2]), constitutional ethics[3]), constitutional understandings[4]). Was heißt dies anderes als das, was wir politische im Gegensatze zu rechtlichen Grundsätzen nannten? Es sind Regeln, die sich nicht aus Rechts-, sondern aus thatsächlichen Verhältnissen ergeben. Nicht durch Rechtssätze, sondern durch thatsächliche Umstände[5]) ist der König gezwungen, den Minister zu entlassen, welchen das neue Parlament nicht unterstützt. Von Rechtswegen könnte er ihn behalten, aber dann könnte er nicht weiter regieren[6]). Diese politische Verfassungsregel scheidet sich vom Verfassungsrechte, wie der Handelsbrauch vom Handelsgewohnheitsrechte.

Die Bedeutung dieses eben skizzierten Wesens der Verfassungsbräuche ist aber die, daß die durch jene Bräuche außer Uebung gesetzten Rechtsgrundsätze rechtlich nicht aufgehoben sind. Nur thatsächliche Uebung, nicht abänderndes Gewohnheitsrecht steht ihnen gegenüber. Sowie also die thatsächlichen Verhältnisse sich ändern, das Vorhandensein zweier annähernd gleich großen Parteien wegfällt, welches in England zu diesen Verfassungsbräuchen geführt hat, somit keine Partei mehr für sich allein die absolute Mehrheit hat, bedarf es nicht erst einer besonderen Wiedereinführung der alten Rechtsnormen durch Gewohnheitsrecht oder Gesetz, sondern sie treten sofort wieder in Uebung. Vollkommen zutreffend tragen es die englischen Staatsrechtslehrer daher als geltendes Recht vor, daß der König die Minister frei ernennt und entläßt. Juristisch sind sie seine Diener und sie heißen darum auch heute in der offiziellen Sprache noch Her Majesty's servants; nur aus thatsächlichen Gründen wählt sie der König nach dem Willen der Parlamentsmajorität[7]). Juristisch ist in England heute noch keine par-

1) S. 23, 30, 38, 254. 2) 23 ff., 370. 3) S. 376. 4) 367 ff.

5) Anson S. 289 sagt für diesen Fall, hier sei constitutional so viel, wie reasonable. Also nicht aus Rechtsgehorsam, aus Vernunft d. h. Klugheit handelt der König so.

6) Dicey gibt freilich eine andere Begründung. Was das Wesen dieser politischen Verfassungsregeln angeht, hat er allerdings dieselbe Ansicht. Er wird nicht müde, zu erklären, daß diese Sätze kein law sind. Aber er behauptet trotzdem, ihre verbindliche Kraft leite sich nicht aus thatsächlichen Verhältnissen, aus politischer Notwendigkeit, sondern aus Rechtssätzen ab. Sie seien zwar nicht law, aber sie hätten the force of law, dies deshalb, weil die Nichtbeachtung des Satzes, daß der Minister zurücktreten müsse, wenn er nicht den Beifall des wiedergewählten Unterhauses finde, nur unter Rechtsverletzung möglich sei. Ein solcher Minister vermöge die Geschäfte nur unter Begehung von Rechtsbrüchen weiter zu führen. Denn bald komme der Augenblick, wo der mutiny und appropriation act d. h. die Gesetze über Heeresorganisation und Heeresdisziplin und über Staatsausgaben, die immer für ein Jahr gelten, zu erneuern seien, dieselben würden dem Minister aber dann verweigert und so könne er dann nicht weiter regieren, denn mit diesen Gesetzen fehle ihm die gesetzliche Grundlage für die Haltung des Heeres und für die Verausgabung der Gelder zu Staatszwecken. Auch die Ordnung lasse sich nicht mehr aufrechterhalten, denn Ungehorsam gegen das Heer sei dann kein Verbrechen mehr, weil das Heer kein verfassungsmäßiges mehr sei, sondern nur unter Verletzung der Verfassung weiter bestünde. Und so lasse sich sagen: the obligatory force of constitutional morality is derived from the law itself (S. 369, 373, 377, 379). Allein diese Auffassung ist unzutreffend. Nicht diese Gesetze, mutiny und appropriation act, selbst und nicht der Satz, daß diese Gesetze nur für ein Jahr gelten, sondern die aus dem Nichtfortbestehen dieser Gesetze sich ergebenden thatsächlichen Schwierigkeiten sind die nächste Veranlassung, aus welcher der König dem Parlamente weicht. Der König hat wohl das Recht, aber nicht die thatsächliche Macht, die Minister bei solcher Sachlage im Amte zu behalten.

7) Dicey S. 314. Ein anderes Beispiel. Die englischen Rechtslehrer sagen vollkommen richtig, dem König steht es rechtlich frei, einem von beiden Häusern angenommenen Gesetze zuzustimmen oder nicht. Diese Freiheit ist nicht juristisch, sondern nur thatsächlich außer Uebung. Nur aus thatsächlichen Gründen macht er seit 1707 von der Befugnis keinen Gebrauch mehr, seine Zustimmung zu verweigern. Die thatsächliche Notwendigkeit zwang ihn dazu (Anson S. 34 und 301). — Auch Bryce Bd. 1 S. 280 N. 1 sagt bezüglich der Abhängigkeit des Ministeriums vom Parlamente, dieser Grundsatz habe no formally legal recognition d. h. keine rechtsförmliche Anerkennung, but is merely usage. Legal ist — wir werden das noch später sehen — keineswegs gesetzlich im Gegensatze zu gewohnheitsrechtlich, sondern rechtlich im Gegensatze zu thatsächlich gebräuchlich, law im Gegensatze zu custom.

lamentarische Monarchie, sondern nur politisch. Rechtlich sind die Minister Diener des Königs, politisch solche des Parlamentes. Politisch, aber nicht rechtlich herrscht Parlamentsregierung, d. h. Ausübung des Verwaltungsermessens nach den Wünschen der Volksvertretung. Mit dem Wegfallen der politischen Abhängigkeit des Königs vom Parlamente entfallen auch alle Folgerungen hieraus, z. B., daß die Minister Mitglieder des Unterhauses sein müssen. M. a. W. wir sagen: nur politisch betrachtet, liegt eine Gewalt des Parlamentes über die Regierung vor; juristisch betrachtet, ist die Steuerverweigerung Selbsthilfe des Gleichstehenden, nicht Zwangsgewalt eines Höheren. Rechtliche Gewalt des Parlamentes läge vor, wenn dasselbe dem Könige Befehle erteilen könnte. In Wirklichkeit untersteht der König dem Parlamente aber nur, weil ihn thatsächliche Umstände hindern, von seiner freien Willensbestimmung gegenüber dem Parlamente Gebrauch zu machen. In den Vereinigten Staaten fehlen diese thatsächlichen Umstände und damit auch die Regierungsführung nach dem Willen des Parlamentes, des gouvernement parlamentaire. Der Präsident der Vereinigten Staaten ist politisch unabhängig[1]).

§ 78. **Die repräsentative Demokratie Frankreichs und Englands.** Dies Bild, welches wir von dem Wesen der repräsentativen Demokratien der zweiten Gruppe zu entwerfen haben, wäre unvollständig, wenn wir uns auf die Darlegung der Prinzipien der belgischen Verfassung beschränken würden. Nur um zunächst den Typus derselben kennen zu lernen, haben wir bisher lediglich vom belgischen Rechte gesprochen. Zur Ergänzung der hiedurch gewonnenen Vorstellung sind noch andere repräsentative Demokratien zu betrachten, vor Allem solche, in welchen das Prinzip der politischen Abhängigkeit der Exekutive nicht, wie in der belgischen Verfassungsurkunde, bereits gesetzlich vorgebildet war, sondern sich erst im Wege der Staatspraxis entwickelte. Ein gutes Beispiel hiefür bietet die gegenwärtige Verfassung Frankreichs: dieselbe bildet das gerade Gegenteil zur Verfassung Belgiens. In den drei grundlegenden französischen Verfassungsgesetzen vom Jahre 1875 fehlt nicht nur der Satz, daß Steuern nur für je ein Jahr bewilligt werden dürfen, sondern sogar der ausdrückliche Rechtssatz, daß das Budget der Mitwirkung der Kammern bedürfe und jährlich zu votieren sei. Die einzige gesetzliche Bestimmung über die hier einschlägigen Fragen ist Art. 8 des Gesetzes vom 24. Febr. 1875 über die Organisation des Senates: Toutefois, les lois de finances doivent être, en premier lieu, présentées à la chambre des députés et votées par elle.

Allein daraus folgt noch nicht, daß das Budget auch ohne die Stände und für länger als ein Jahr aufgestellt werden könnte. Nach Art. 1 des Gesetzes vom 16. Juli 1875 über die gegenseitigen Beziehungen der öffentlichen Gewalten „müssen" die beiden Kammern jedes Jahr mindestens fünf Monate versammelt sein. Dies hat verschiedene Gründe. Einmal den, daß die Exekutive nicht zu selbständig werde. Ist letztere lange der thatsächlichen Kontrolle des Parlaments entrückt, so gewinnt sie an thatsächlicher, die Unabhängigkeit des gesetzgebenden Körpers gefährdender Selbständigkeit. Der gesetzgebende Körper muß im Interesse seiner Freiheit eine gewisse Permanenz haben. Ein anderer Grund ist aber, daß das Budget jährlich und zwar unter der Mitwirkung der Volksvertretung vereinbart werden soll. Zwar ist dies nicht der erste Grund, denn sonst könnte als der gesetzliche Tag des Sessionsbeginnes nicht der zweite Dienstag des Monats Januar vorgeschrieben sein, aber wohl der zweite. Fünf Monate Sessionsdauer wären nicht erforderlich, wenn lediglich die Kontrolle über die Regierung und die eigentliche Gesetzgebung geübt werden sollte. Jene Kontrolle ist doch hauptsächlich mit der Budgetberatung verbunden. Thatsächlich folgt alljährlich auch der ordentlichen Session, die gegen Ende Juli geschlossen wird, immer eine außerordentliche Anfangs November, welche der Prä-

---

1) Daher hat der Kongreß ihm gegenüber bepackte Geldbills nicht durchzusetzen vermocht. Es gilt: an appropriation-bill shall not carry any new legislation. Bryce Bd. 1 S. 214.

sident beruft[1]). Hier erst pflegt das Budget zum Abschlusse zu gelangen. Man darf somit aus der angezogenen Verfassungsbestimmung folgern, daß auch nach französischem Rechte der Etat jährlich und zwar unter Mitwirkung der Kammern beschlossen werden muß. Die französischen Schriftsteller sind darüber ohne allen Zweifel[2]).

Aber lediglich der Etat muß jährlich festgestellt werden. Daß Steuern nur für ein Jahr sollten bewilligt werden, d. h. Steuerbegründungsgesetze nur für diesen Zeitraum ergehen dürften, ist damit nicht gesagt. Und hierin liegt ein wichtiger Unterschied gegenüber dem belgischen Recht. Die Kammern können aus politischen Gründen die Steuer blos für ein Jahr bewilligen — der Präsident hat nur ein aufschiebendes Veto —, aber sie sind auch zur Steuerbegründung auf längere und auf unbestimmte Zeit befugt[3]). Selbstverständlich folgt hieraus, daß sich die Kammern auch hinsichtlich der Ausgaben für längere und für unbestimmte Zeit binden können[4]). Die Hauptfrage ist, ob aus dieser Bewilligung von Steuern und Ausgaben für längere oder unbestimmte Zeit eine Berechtigung der Regierung folgt, die betreffenden Einnahmen und Ausgaben auch dann zu machen, wenn ein Etatsgesetz nicht zu stande kommt. Ein ausdrücklicher Satz, der sagen würde, Einnahmen und Ausgaben dürfen nur auf Grund des Budgetgesetzes bethätigt werden, fehlt. Von der französischen Staatsrechtslehre wird dies auch anerkannt, aber trotzdem behauptet, es folge eine solche Bindung indirekt daraus, daß seit 1816 jedes französische Budgetgesetz am Ende den Artikel enthalte: toutes contributions directes et indirectes autres que celles qui sont autorisées par la loi de finances de l'exercice 1899 . . . sont formellement interdites[5]). Allein hieraus ergibt sich doch lediglich, daß dies der Fall ist, wenn ein Budgetgesetz zur Vereinbarung gelangt, nicht aber, wenn seine Vereinbarung mißlingt. Wäre diese Bindung der Regierung auch ohne Budgetgesetz gegeben, so brauchte sie nicht jedesmal besonders aufgestellt zu werden. Und dann hat ja selbst die aufgestellte Bindung den Charakter einer Bindung lediglich im Verhältnisse der Regierung zur Volksvertretung, nicht in ihrem Verhältnisse nach Außen, zu Schuldnern und Gläubigern des Staates. Die Regierung kann nach Außen die Vereinnahmung und Verausgabung der Staatsgelder mit rechtswirkender Kraft auch anders bethätigen, als es dem Budgetgesetze entspricht. Die betreffenden Regierungsakte sind darum nicht ungiltig, wenn sie sich auf organische Gesetze stützen; denn diese vermag das Budgetgesetz als ein nur für kurze Zeit geltender staatlicher Willensakt auch nach französischem Rechte[6]) nicht zu ändern. Abweichungen vom Budgetgesetze begründen lediglich eine Verantwortung gegenüber dem Parlamente. Kommt kein Budgetgesetz zu stande, so entfällt auch diese Verantwortung. Es bleibt lediglich die allgemeine Verantwortung für Durchführung der Gesetze.

Die damit dokumentierte Unabhängigkeit der organischen Gesetze von dem Vorhandensein und von den Bestimmungen des Budgetgesetzes hat für die Regierung nicht blos Bedeutung, wenn sie, wie in Belgien, an der Aufstellung des Etats in rechtlicher Hinsicht entscheidend beteiligt ist, sondern auch, wenn, wie dies in Frankreich der Fall ist, die Kammern allein die recht-

---

1) Esmein S. 512. 2) Esmein S. 512, 708, 709; Hauriou S. 543, 545.
3) Zustimmend Esmein S. 708.
4) Solche Gesetze sind z. B. bezüglich der Staatsdienerbesoldungen vorhanden; Esmein S. 709. 5) Esmein S. 706 N. 4.
6) Vergl. S. 300 N. 1. In der parlamentarischen Praxis besteht allerdings in Folge des Bewußtseins politischer Uebermacht die Neigung, dies gegenüber der Regierung nicht anzuerkennen. Dies bestätigt, daß man es für nötig hielt, bei der Festsetzung der Friedenspräsenzstärke auf längere Zeit in das betreffende Gesetz (vom 13. Mai 1875) die ausdrückliche Bestimmung aufzunehmen: L'effectif normal du pied de paix . . . sert de base aux évaluations budgétaires annuelles et ne peut être modifié que par une loi spéciale indépendante des lois de finances. Aus Nationalgefühl verstand man sich zu einer Ausnahme. Sonst ist es nahezu Regel geworden, mittels der Budgetansätze Umgestaltung wichtigster materiell gesetzlicher Einrichtungen vorzunehmen. S. oben S. 302 N. 2 und Esmein S. 712.

lich entscheidenden Faktoren der Budgetaufstellung sind. Denn die Bindung des Etatsrechtes der Kammern hat doch nicht blos und nicht in erster Linie Bedeutung für die Frage der Aufstellung des Etats, sondern auch und zwar vor Allem für die Durchführung des Etats, für die Wirtschaftsführung. Diese liegt immer in der Hand der Exekutive. Daraus würde also folgen, daß der französische Präsident die auf organischen Gesetzen beruhenden Einnahmen und Ausgaben auch dann machen könnte, wenn das Parlament dieselben im Etat gestrichen hätte. Und hierin würde eine verhältnismäßige Unabhängigkeit des Präsidenten von dem Parlamente liegen. Allein der Präsident ist thatsächlich an der Ausübung dieses Rechtes gehindert. Er befindet sich in derselben politischen Abhängigkeit vom Parlamente, wie der König der Belgier. Denn die Kammern sind ja jederzeit in der Lage, diese organischen Gesetze gesondert zu beseitigen. An der Gesetzgebung ist der Präsident nicht in entscheidender Weise beteiligt. Er hat nur aufschiebendes Veto und bei der hierauf pflichtmäßig stattfindenden neuen Beratung im Parlamente ist nicht, wie in den Vereinigten Staaten, Zweidrittelmajorität gefordert. Es genügt einfache. Die Kammern können dem Präsidenten somit die Regierung unmöglich machen, so daß er vor die politische Frage gestellt ist, zurückzutreten oder sich zu fügen. Seine politische Abhängigkeit ist dadurch entschieden. Der Präsident ist nicht rechtlich, aber er ist thatsächlich absetzbar [1]). Er kann politisch zur Abdankung gezwungen werden. Es herrscht in Frankreich parlamentarische Regierungsweise: der Träger der gesetzgebenden Gewalt ist es nicht rechtlich, aber thatsächlich, welcher die Minister ernennt und entläßt [2]).

Das thatsächliche Ergebnis ist somit das gleiche, wie in Belgien. Nur ist in Frankreich der Grund ein anderer. In Belgien ist politische Abhängigkeit der Exekutive gegeben, weil die Verfassung den ausdrücklichen Satz enthält, daß Steuerbegründungsgesetze nur für ein Jahr ergehen dürfen; hier ergibt sie sich aus der freien Stellung des Parlamentes in der Gesetzgebung. Weil das Parlament in der Gesetzgebung durch entscheidendes Mitwirkungsrecht des Präsidenten nicht gehindert ist, kann es alle organischen Gesetze beseitigen und demgemäß das rechtlich durchführen, was ihr die politische Klugheit, das Streben, die Regierung nicht stark werden zu lassen, gebietet, die Schaffung nur kurzfristiger Einnahme- und Ausgabegesetze. Noch deutlicher als im belgischen Rechte zeigt sich hier, daß die Abhängigkeit der Exekutive nur eine politische ist. Denn die Abhängigkeit beruht lediglich auf kluger Ausübung des Gesetzgebungsrechtes, die ihr dadurch ermöglicht ist, daß der Präsident nur ein aufschiebendes Veto hat. Sollte die Parteizersplitterung Frankreichs zunehmen und es dadurch unmöglich werden, daß Eine Partei allein über die absolute Mehrheit verfügt, dann würde die politische Abhängigkeit des Präsidenten sich bald erheblich mindern und nach und nach aufhören [3]).

Am reinsten tritt die lediglich politische Natur der Abhängigkeit des Trägers der Exekutive im englischen Staatsrecht hervor. Hier beruht die ganze Entwickelung noch vielmehr als im gegenwärtigen Frankreich auf politischer Praxis. Dieselbe zeigt uns zugleich die historischen Gründe der Umbildung von ständischen Monarchien in repräsentative Demokratien mit parlamentarischer Regierungsweise.

Die Entwickelung geht wohl auch in England von einer gesetzlichen Bestimmung aus, aber die ganze Entwickelung selbst ist eine rein thatsächliche. Die Bestimmung, von welcher sie ihren Anfang nimmt, ist der Satz der Bill of Rights von 1688, that the levying money for or to the use of the Crown by pretence of prerogative, without grant of Parliament, for longer time or in other manner than the same is or shall be granted, is illegal [4]). Die Auflegung von Steuern ohne Bewilligung durch das Parlament ist rechtswidrig. Es ist dies nicht das erste Gesetz, welches eine Mitwirkung der Stände bei Erhebung

1) Siehe auch Dicey S. 418: Still the President in reality dismissible by the legislature. 2) Ebenda S. 412. 3) Vergl. Dupriez Bd. 2 S. 365.
4) Anson Bd. 1 S. 329.

von Abgaben ausspricht[1]), aber doch das erste Gesetz, welches diese Mitwirkung ganz allgemein d. h. für alle Abgaben[2]) statuiert und erst seitdem ist dieser Satz in ununterbrochener Geltung. Jedoch wäre es falsch, diesen Satz dahin zu verstehen, als seien es rechtlich das Haus der Lords und der Gemeinen allein, welche die Abgaben bewilligen. Die Bill of rights bestreitet nur eine Prärogative d. h. ein alleiniges Steuerauflegungsrecht der Krone, nicht auch ihr Mitwirkungsrecht. Wie schon früher[3]) bemerkt, ist Parliament in der englischen Rechtssprache König und die beiden Häuser zusammen. Dem entspricht auch die Fassung, in welcher die Krone seit dem 18. Jahrhundert dem Parlament ihre Zustimmung zu einer Money-bill durch den Clerk of the Parliament erklärt: La Reyne remercie ses bons sujets, accepte leur benevolence et ainsi le veult[4]).

Aus dieser Fassung geht aber andererseits hervor, daß die Teilnahme des Königs und der Stände an der Gesetzgebung sich gleichwertig sind. Und hiemit stimmt wieder die noch heute übliche Formulierung des Einganges[5]) jedes Gesetzes überein, denn nach ihr ergeht die Bestimmung durch den von Beirat und Zustimmung der Lords und der Gemeinen unterstützten König und durch die Autorität dieser beiden, um es in der Sprache der englischen Staatslehre auszusprechen, durch den King in parliament, d. h. König mit Beirat und Zustimmung der Stände, und die Lords and Commons[6]). Schon seit Heinrich VI (1422—1431) ergeht der Gesetzesbefehl nicht mehr allein vom König, sondern ist seine Mitwirkung nur ein assent, also nur ein Halbteil am Erlasse des Gesetzesbefehles[7]). Wenn diese Halbierung des Gesetzgebungsrechtes zwischen dem an die Mitwirkung der Stände gebundenen König und den Ständen noch heute üblich ist, so ist dies der stärkste Beweis dafür, daß, falls der König heute die Gesetze thatsächlich nicht mehr mit erläßt, sondern dem zustimmen muß, was die Stände beschließen, diese Veränderung nur eine solche thatsächlicher Art sein kann und ebenso die durch diese Veränderung dokumentierte Abhängigkeit des Königs vom Parlamente. Hierüber ist auch kein Zweifel. Die genannte Abhängigkeit gründet sich nach der allgemeinen Anschauung fortgeschrittener englischer Staatslehre auf custom, nicht auf law[8]) und zwar führt sie auf die Thatsache zurück, daß seit 1689 zwei nahezu gleich große Parteien im Parlament abwechseln, der König sich also immer einem geschlossenen Gegner gegenüber sieht.

Von wann an besteht nun aber diese thatsächliche Abhängigkeit? Dies führt uns auf die Frage nach den Gründen, welche diese thatsächliche Lage schufen. Auch dies läßt sich genau feststellen. Seit dem Ende der Regierung der Königin Anna (1702—1714) ist diese neben rechtlicher Gleichheit bestehende politische Abhängigkeit fest begründet. Das Steuerbewilligungsrecht hat seine historische Wurzel überall, so auch in England, in der Unzureichendheit der Einnahmen der Staatsdomänen für die Staatsbedürfnisse, insbesondere für Kriegszwecke. Man könnte denken, der Fürst hätte dann den Unterthanen seiner hoheitlichen Gewalt Abgaben auferlegt.

---

1) Erstes Gesetz die confirmatio Chartarum von 1297; vergl. Anson Bd. 1 S. 325, 17, 234, 266; daselbst S. 320 ff. über die geschichtliche Entwickelung im Allgemeinen.

2) Früher bezog sie sich auf tallages or aids, noch nicht auf indirekte Steuern; jetzt auf money schlechthin.

3) S. 188.

4) Anson S. 301.

5) Er lautet: Be it enacted by the Queen's most excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows; vergl. Anson Bd. 1 S. 43.

6) Anson Bd. 1 S. 34: Legislation is effected by the Crown in Parliament, it is the Queen who makes laws with the assent of Lords and Commons, and by the authority of the same. Dagegen stimmt es mit dem Wortlaute des in N. 5 zitierten Eingangs nicht überein, wenn Anson S. 43 sagt, der König allein erlasse rechtlich die Gesetze und die Stände stimmten nur zu.

7) Unter Heinrich VI (1431) erscheint an Stelle des Zusatzes, daß der Erlaß at the request of the Commons erfolge, die Wendung by the authority of Parliament; vergl. Anson S. 241.

8) S. 310 N. 1 und S. 311 N. 7.

Dazu fehlt ihm aber im Feudalstaate die Macht. In seinen Kriegen hatte er der Unterstützung der Unterthanen bedurft; sie mußten dafür belohnt werden. Das dezentralisierte Staatswesen des Feudalismus und damit politisch kräftige Unterthanen in den Grundherrn sind die Folge. An dem Widerstande dieser Großen scheitert die thatsächlich versuchte Auferlegung. Die Steuer wird nicht erhoben, sondern von dem Grundherrn geschenkt. Keine Steuerbewilligungspflicht, sondern nur ein Steuerbewilligungsrecht war gegeben. Und mittelst dieses Rechtes wurde auch eine in der Vassallität liegende Pflicht zum Rechte. Bisher bestand eine Verpflichtung der Unterthanen, den Fürsten in politischen Dingen zu beraten. Mittelst des Steuerbewilligungsrechtes wurde hieraus eine Befugnis. Aus der Bitte um ein Gesetz wurde eine Gesetzesinitiative. Zuerst kleideten die Gemeinen ihre Gesetzesbitte in einen Gesetzesvorschlag 1429[1]). Wie schon oben bemerkt, sind seit dem Ende der Regierungszeit Heinrichs VI. die beiden Häuser dem König gleichberechtigte Faktoren der Gesetzgebung. Die Weiterentwickelung knüpft an die Revolution Cromwell's an. Cromwell's Herrschaft war thatsächlich eine Herrschaft ohne Parlament. Nicht das Parlament, sondern das Heer war der Stützpunkt seiner Macht. Die Restauration setzte zwar das Parlament wieder ein; durch das Parlament wurden die Stuarts zurückberufen. Aber der Absolutismus Cromwell's wirkte nach, er erzeugte auch absolutistische Neigungen der Fürsten und diese führten zu einer Steigerung der Macht der Stände. Karl II. (1660—85) verwendete die ihm vom Parlamente bewilligten Gelder in gewissenloser Weise, Jakob II. (1685—88) strebte nach völliger Beseitigung des Parlamentes. Schon unter Karl II. setzte sich dasselbe zur Wehr. Es bewilligte die Gelder nicht mehr zu diskretionärer, sondern zu von ihm bestimmter Verwendung. Es versah die Geldbewilligungen mit Appropriationen (Zueignungen). Und um sich sein Mitwirkungsrecht zu sichern, bewilligte es seit dem Sturze Jakobs II. die Steuern nicht nur blos für bestimmte Zwecke, sondern auch nur für kurze Zeit. Seine jährliche Einberufung und dadurch die Möglichkeit, sich an den Staatsgeschäften zu beteiligen, war dadurch garantiert. Die Fortsetzung dieser Maßregel durch 20 Jahre begründete das politische Uebergewicht des Parlamentes über das Königtum. Gegen das Ende der Regierung der Königin Anna (1714) war es erreicht. Und wie fest es begründet war, zeigt nichts mehr als der Umstand, daß das Parlament, seiner Macht sicher, von da an wieder begann, Steuern und Ausgaben für längere, sogar für unbestimmte Zeit zu bewilligen. Darin kommt zum Ausdrucke, daß das Parlament die Steuern- und Ausgabenbewilligung nun so übte, wie es einer gesunden Finanzpolitik entsprach. Diese erfordert vor Allem ruhige Entwickelung. Vorher hatten die Stände ihr Steuerbewilligungsrecht als ein Machtmittel gehandhabt: es diente dazu, sich der Herrschaft über den König zu bemächtigen, nur wurde es als eine finanzpolitische Maßregel, als ein Mittel, der Staatswohlfahrt zu dienen, geübt. Nicht mehr dem König, sondern dem Staatsinteresse, den Unterthanen wurden die Steuern und Ausgaben bewilligt. Dieser Gedanke konnte sich bei der Fortdauer und der Zunahme des Uebergewichtes des Parlamentes sogar zu der weitgehenden Selbstzucht entwickeln, daß in dem Hause der Gemeinen, in dem ja allein eine Einzelvotierung der Bewilligungsgesetze stattfindet, kein Privatmitglied, sondern nur ein Minister die Einsetzung bestimmter neuer oder die Erhöhung von den Ministern auf den Etat gebrachter Posten beantragen kann. Das einzelne Mitglied hat nur die Möglichkeit, eine Resolution vorzuschlagen und durchzubringen, daß für diesen oder jenen Zweck Ausgaben nützlich seien, aber eine bestimmte Summe für diese Zwecke kann nur ein Minister fordern[2]). Budgetanträge vermögen nur von der Krone auszugehen[3]). Das Haus selbst hat auf Aus=

1) Anson S. 241 f.

2) In England und den Vereinigten Staaten sind Einnahmen= und Ausgabenbewilligung nicht in Einem Gesetze zusammengefaßt, sogar die Ausgaben werden durch verschiedene Gesetze (Appropriation-bills) bewilligt, wenn diese auch in England schließlich noch in einer Akte zusammengefaßt werden.

3) Der Gedanke, daß die Aufstellung des Budgets vor allem von Rücksichten auf das Ge=

übung seines Initiativrechtes verzichtet [1]).

Selbstverständlich konnte dieser Verzicht nicht früher eintreten, als es feste Uebung geworden, daß das Ministerium vollständig von dem Willen der Majorität abhängig sei, denn erst, wenn die Regel fest begründet war, daß der Führer der herrschenden Partei auch die Leitung des Ministeriums innehabe, war es dem Parlamente möglich, ohne von seinen Rechten etwas zu gefährden, den Satz aufzustellen, daß in Finanzfragen nur die Minister Antragsbefugnis hätten. Aber auch dann bedeutet dieser Satz noch ein so großes Maß politischer Einsicht, daß er erst längere Zeit nach Ausbildung der seine Voraussetzung darstellenden Regel entstehen konnte, daß die Minister aus der Parlamentsmehrheit zu entnehmen seien. Diese Regel war am Ausgange des ersten Drittels dieses Jahrhunderts, mit der Wahlrechtsreform des Jahres 1832, festbegründet. Der Satz, daß Geld nur auf Antrag des Ministeriums (on recommandation from the crown) bewilligt werden dürfe, wurde vom Unterhaus erst 1866 aufgestellt [2]).

§ 79. **Die rechtlich-politische Bedeutung des Kammerauflösungsrechtes in der repräsentativen Demokratie.** Alle bisherigen Beispiele von repräsentativen Demokratien mit einer Ausnahme, den Vereinigten Staaten, zeigen uns die mindestens politische Abhängigkeit der Exekutive von der Legislative. Es muß auf den ersten Blick auffallen, wenn in diesen Staaten trotzdem noch zum Teil das Recht der Exekutive zur Auflösung des Parlamentes besteht. Es sind die Verfassungen der zweiten Gruppe, wo dieses Auflösungsrecht noch vorkommt. Nach der belgischen Verfassung Art. 71 hat der König das Recht, beide Kammern und zwar entweder zusammen oder eine allein aufzulösen. Nach dem französischen Gesetz vom 25. Febr. 1875 Art. 5 kann der Präsident mit Zustimmung des Senats die Auflösung der Deputiertenkammer bethätigen. Und ebenso steht in England das Recht der Krone zur Auflösung des Unterhauses noch in rechtlicher Geltung. Gerade hier, wo die Verfassung so vielfach im Wege der Uebung geändert wurde, sollte man meinen, wäre dies Auflösungsrecht der Krone als mit der Vormacht des Parlamentes unverträglich rechtlich beseitigt oder wenigstens thatsächlich außer Anwendung gesetzt. Statt dessen finden wir es gerade in England nicht nur in rechtlicher Geltung, sondern auch in thatsächlicher Uebung [3]). Wie verträgt sich dies Auflösungsrecht und seine Anwendung mit der politischen Ueberordnung des Parlamentes über die Exekutive, die wir bisher für England, aber auch für Belgien und Frankreich konstatiert haben?

In der That ist diese Ueberordnung des Parlamentes über die Exekutive durch die Auflösungsbefugnis der letzteren gemindert, aber doch nicht in dem Maße, daß gesagt werden könnte, die politische Abhängigkeit der Exekutivgewalt von der Legislative sei dadurch beseitigt. Die Auflösungsbefugnis läßt sich im gegebenen Falle von der Regierung politisch nur einmal anwenden. Kehrt eine Kammer gleicher Zusammensetzung zurück, so ist die Regierung politisch genötigt, sich zu unterwerfen. Die Auflösung hat demnach im Verhältnisse von Parlament und Regierung nur die Wirkung eines Suspensivvetos. Schließlich entscheidet doch der Wille des Parlamentes.

Der politische Schwerpunkt liegt wo anders. Er betrifft das Verhältnis des Parlamentes zur Wählerschaft und der beiden Abteilungen des Parlamentes zu einander. Infolge des Auflösungsrechtes der Krone ist das Ministerium nicht mehr schlechthin dem Willen der Volks-

---

sammtinteresse getragen sein soll, kommt darin insoferne zum Ausdruck, als auf diese Weise dem Streben der Abgeordneten, für die von ihnen vertretenen Wahlkreise oder Interessentengruppen besondere Willigungen zu erhalten, und den zur besseren Erreichung dieses Zweckes leicht möglichen Abmachungen auf Gegenseitigkeit der Boden entzogen und so das Budget vor Belastung mit Ausgaben für Sonder- und für Lokalinteressen bewahrt wird, welche dem allgemeinen Staatsbedürfnisse nicht entsprechen. Vergl. Anson Bd. 1 S. 269; Esmein S. 722; Bryce Bd. 1 S. 175.

1) Daß alle diese eine Selbstzucht des Parlamentes darstellenden Regeln nicht Rechts-, sondern politische Gebrauchssätze sind, vergessen die Schriftsteller des englischen Verfassungsrechtes nicht hervorzuheben. Vergl. Anson S. 269.

2) Vergl. Esmein S. 722; Anson S. 268.

3) Zuletzt 1886; vergl. Anson S. 293.

vertretung, sondern nur dem durch den Willen des Volkes unterstützten Willen derselben, also nicht mehr dem Parlaments-, sondern dem Volkswillen unterworfen. Das Auflösungsrecht erhöht die politische Kraft des Volkes, der Wähler gegenüber dem Parlamente[1]). Und dann stellt es, wenn nicht besondere Gegenvorschriften getroffen sind, die politisch größere Macht der aus direkter Volkswahl hervorgehenden zweiten Kammer gegenüber der erblich oder durch indirekte Volkswahl zusammengesetzten ersten Kammer sicher. Das Auflösungsrecht der Exekutive dient demnach nicht sowohl einer Stärkung der Stellung der Regierung, als vielmehr der Erhöhung des politischen Einflusses der Wählerschaft gegenüber dem Parlamente und der Sicherstellung des politischen Uebergewichtes der zweiten über die erste Kammer.

Die Erhöhung des Einflusses der Wähler hat besondere Bedeutung, wo, wie in England und im gegenwärtigen Frankreich, das Prinzip der Volkssouveränität nicht zum geltenden Rechtsprinzipe erhoben ist. In Belgien besteht Volkssouveränität gesetzlich. Art. 25 der Verfassung sagt ausdrücklich: tous les pouvoirs émanent de la nation. Aber für England besteht, wie schon früher[2]) bemerkt, zweifellos keine Volkssouveränität im Rechtssinne. Im Rechtssinne bilden der König und die beiden Häuser zusammen den Träger der Souveränität. Ebenso fehlt für die rein juristische Betrachtung der Dinge auch dem gegenwärtigen Verfassungsrechte Frankreichs die Volkssouveränität als Rechtsprinzip[3]). Um so mehr hat es für England und Frankreich Bedeutung, die politische Volkssouveränität zu sichern. Diese ist für Frankreich nicht zu bestreiten. Beide Kammern gehen aus Volkswahlen hervor, die eine aus direkten, die andere aus indirekten. Aber auch in England hat sich die politische Volkssouveränität infolge verschiedener Wahlrechtserweiterungen ausgebildet. Die Wahlrechtsreform von 1832 erhöhte die Zahl der Wähler auf eine Million; die Reform von 1867 fügte weitere 200000 Wahlberechtigte hinzu; und die Reformbill von 1885 erhöhte die Wählerzahl sogar um $2^1/_2$ Millionen. Notwendig mußte durch diese Demokratisierung des Wahlrechtes der politische Einfluß des Volkes steigen und das Ministerium so öfter in der Lage sein, zu einer Auflösung des Hauses der Gemeinen zu schreiten, wenn es glaubte, daß die Anschauungen desselben nicht mit

---

1) Vergl. Esmein S. 98. 2) S. 188.

3) Das Prinzip der Volkssouveränität ist in den französischen Verfassungsgesetzen weder direkt ausgesprochen noch indirekt anerkannt. Brie, Die gegenwärtige Verfassung Frankreichs in der Breslauer Festschrift für Gneist, Breslau 1888, behauptet das Gegenteil. Indirekt sei es in den Verfassungsgesetzen von 1875 dadurch anerkannt, daß sie dem Präsidenten den Titel „Président de la République" verliehen, direkt in dem Verfassungsgesetze vom 14. Aug. 1884, wenn dasselbe ausspreche, la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision. Allein sowohl durch die eine wie durch die andere Bestimmung ist nur ausgeschlossen, daß Träger der Staatsgewalt oder der Exekutive eine Einzelpersönlichkeit mit den äußeren Ehren eines Monarchen werde. Daß der nichtmonarchische Staat gerade Volksrepublik, Träger der Staatsgewalt das ganze Volk sein muß, ist damit nicht gesagt. Dagegen ergibt sich aus dem Gesetz vom 25. Febr. 1875, daß die Nationalversammlung Träger der Staatsgewalt ist, denn nach Art. 8 dieses Gesetzes steht ihr die verfassungsändernde, also die höchste Staatsgewalt zu (auch Ducrocq Bd. 1 S. 51). Wer die révision des lois constitutionnelles beschließen kann, hat le pouvoir constituant. Und zwar hat die Nationalversammlung diese Gewalt zu eigenem Rechte. Daß sie blos im Namen des Volkes auszuüben sei, ist nicht gesagt. Und im Namen der Kammern ist die Nationalversammlung auch nicht thätig. Der Beschluß der Kammern, qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionelles, ist nur eine Bedingung ihrer Thätigkeit. Darüber, ob die Revision eine totale oder eine partielle sein soll, bestimmt nach der Verfassung die Nationalversammlung selbständig. Erst bei den Rechten der Nationalversammlung wird der Unterschied berührt. Die Beschlüsse der Kammern beziehen sich nach der Verfassung darauf, zu bestimmen, ob eine Revision stattfinden soll; die Beschlüsse der Nationalversammlung darauf, in welcher Richtung und wie weit. Die Kammern haben hinsichtlich der Verfassungsänderung nur eine vorbereitende Thätigkeit. Dazu kommt der Name National versammlung und der Umstand, daß sie auch das Haupt der Exekutive wählt, also ein zweites wichtigstes Recht besitzt. Die französische und die ihr nahestehende Staatslehre hält für selbstverständlich, daß in Frankreich das Prinzip der Volkssouveränität gilt; vergl. Esmein S. 149, obwohl er S. 756 zugeben muß, daß es kein juristisches Mittel gibt, welches die Nationalversammlung an einer Totalrevision hindere; Borgeaud, Établissement S. 305, Ducrocq Bd. 1 S. 11, Arnoult, De la Révision des Constitutions Paris 1895 S. 317.

denjenigen der öffentlichen Meinung übereinstimmten. Mit Recht bezeichnet Dicey, juristische und politische Souveränität scharf scheidend, die Wählerschaft als politically sovereign. Nicht mehr blos das Haus der Gemeinen, sondern in außerordentlichen Fällen das Volk selbst ist es, welches politisch die Minister ernennt und entläßt. Durch die infolge seiner verstärkten demokratischen Zusammensetzung öfter veranlaßte Auflösung des Parlamentes ist dem Volke häufiger Gelegenheit gegeben, sich in öffentlichen Dingen zu bethätigen und so die Stellung des politischen Souveräns zu gewinnen!

Auf der anderen Seite ist das Auflösungsrecht der Exekutive auch für das Verhältnis der beiden Kammern zu einander von Bedeutung, sofern die Auflösungsbefugnis nur gegenüber einer derselben besteht. Wenn nur eine Kammer aufgelöst werden kann, so hat dies zur notwendigen Folge, daß die Regierung die in dieser Kammer zu Tage tretenden Anschauungen für den unmittelbareren Ausdruck der öffentlichen Meinung anzusehen hat, als diejenigen, welche von der anderen Kammer bekundet werden. Aus diesem Grunde ist die Regierung veranlaßt, ihre Politik den Anschauungen der auflösbaren Kammer anzupassen. Dieser Gedanke ist auch in der Staatspraxis durchgeführt, indem sich in ihr die Regel ausbildete, daß das Ministerium nur dann abzutreten hat, wenn es das Vertrauen der auflösbaren, nicht aber, wenn es das Vertrauen der nicht auflösbaren Kammer einbüßte[1]).

Die wichtigste Folgerung, welche sich aus dem Auflösungsrecht der Krone für das Uebergewicht der auflösbaren Kammer ergibt, ist die Möglichkeit der letzteren, die Geldbills mit beliebigen Bedingungen auch gegenüber dem anderen Hause zu bepacken[2]). Sie kann die Unterwerfung des anderen Hauses unter diese Bedingungen dadurch erreichen, daß sie

---

1) Es könnte auffallen, daß dieser Grundsatz in England erst 1832 zu einem festgefügten wurde, trotzdem das Unterhaus schon lange aus Volkswahl hervorging. Allein erst mit der Wahlrechtsreform von 1832 wurde der politische Einfluß des Oberhauses über die Gemeinen beseitigt. Derselbe beruhte auf dem Wahlrechte der rotten boroughs, d. h. der im Mittelalter gegründeten Städte (boroughs = Burgen = Städte). Etwa 150 Mitglieder des Unterhauses wurden von ihnen gewählt. Diese Städte hatten in Zeiten der Blüte das Wahlrecht erhalten, im 18. Jahrhundert sanken sie so herab, daß ihre Bevölkerung von den mächtigen Grundherrn der Gegend wirtschaftlich abhängig wurde, die in dem Hause der Lords saßen. Die Wahlen der boroughs erfolgten daher nach deren Willen. Und so kam es, daß das Ministerium durch das ganze 18. Jahrhundert bis 1832 regelmäßig aus der ersten Kammer genommen wurde. Nur zwei Minister (Robert Walpole 1741, Shelburne 1783) traten vor 1830 wegen Konfliktes mit dem Unterhause zurück. (Vergl. Bryce Bd. 1 S. 280 N. 1; Esmein S. 104 N. 5 und S. 107). Man könnte vermuten, diese Abhängigkeit der Gemeinen von den Lords hätte sogar dahin führen können, daß das Unterhaus seine Vorrechte im Etatsrechte verloren hätte. In Folge der immer umfangreicher werdenden Steuerforderungen der Krone hatte das Haus der Gemeinen als die Vertretung des Gros der Steuerzahler seit 1628 das Recht, zu verlangen, daß alle money-bills zuerst an das Unterhaus gelangten, und seit 1671 und 1678 war das Amendierungsrecht der Lords gegenüber Finanzgesetzen beseitigt. Sie konnten sie nur im Ganzen verwerfen. Wenn hieran im 18. Jahrhundert keine Aenderung eintrat, so liegt der Grund hiefür in dem Umstande, daß im 18. Jahrhundert, namentlich unter Georg III, die Steuerkraft des Volkes ganz außerordentlich in Anspruch genommen wurde. Da wagte man doch nicht, den Gemeinen ihre Rechte förmlich zu beschneiden.

Seit 1832 besitzt das Unterhaus diese Rechte auch wieder in materieller Selbständigkeit. Der schlagendste Beweis hiefür ist, daß die Krone 1832 wieder mit der Anwendung einer Maßregel droht, die sie 1712 zum letzten Mal angewandt hatte, mit dem Pairsschub. Dieser ist das Mittel, durch welches die Regierung versucht, in dem Hause der Lords eine den Wünschen des Unterhauses und damit des Volkes entsprechende Majorität dadurch herzustellen, daß sie Männer zur Pairswürde erhebt, deren Anschauungen denjenigen der im Unterhause herrschenden Partei nahestehen. 1712 war das politische Uebergewicht der Gemeinen noch vorhanden. Durch die Umgestaltung des Wahlrechtes 1832 kehrte es wieder und sofort dachte die Regierung wieder an jene Maßregel. Die Drohung genügte, um das Haus der Lords den Wünschen des Volkes gefügig zu machen (Anson Bd. 1 S. 261, 345 f.; Esmein S. 114). Seitdem steigerte sich die politische Macht der Gemeinen zusehends. Nur ein Beispiel. Bis 1860 konnten die Lords von mehreren Geldbills die eine annehmen, die andere verwerfen. Seit 1860 macht das Haus der Gemeinen geltend, daß alle Geldbills als eine Gesammtheit anzusehen und daher von den Lords nur als ein Ganzes anzunehmen oder zu verwerfen seien (Anson S. 267; Esmein S. 715, 716).

2) Vergl. oben S. 302.

Steuern und Ausgaben ganz oder teilweise[1]) nur jährlich, also nicht durch organische Gesetze bewilligt. Auf diese Weise vermag sie vom Haupte der Exekutive Auflösung oder das damit zusammenhängende leichtere Mittel des Pairsschubs zu erzwingen. Die Drohung damit genügt gewöhnlich, um die andere Kammer zum Nachgeben zu veranlassen.

Die Bedeutung des Auflösungsrechtes als ein Anzeichen stärkerer politischer Kraft der auflösbaren Kammer wird auch noch indirekt dadurch bestätigt, daß in denjenigen Staaten, in welchen dieses Auflösungsrecht fehlt, also in den Staaten der ersten Gruppe die Kammer, welche allein oder unmittelbar oder in kürzeren Wahlperioden aus Volkswahlen hervorgeht, nicht notwendig über den größeren politischen Einfluß gebietet. Hier kann der anderen Kammer sehr zum Vorteile gereichen, daß sie dauernder und von geringerer Mitgliederzahl ist. Ihre Widerstandsfähigkeit steigt dadurch. Sie hat eine durch längeres Bestehen gefestigtere Majorität und ebenso läßt sich in einem kleineren Hause eine Majorität besser zusammenhalten als in einem großen. So kommt es, daß in den Vereinigten Staaten, wo dem Präsidenten jede Auflösungsbefugnis abgeht, bei Widerstreit der beiden Häuser es regelmäßig das Oberhaus ist, welches die Oberhand behält[2]), obwohl es nicht direkt, sondern nur indirekt — durch Wahl Seitens der Legislativkörper der Gliedstaaten — aus Volkswahl hervorgeht. Dafür wird der Senat nur alle zwei Jahre zu einem Drittel erneuert, also der einzelne Senator auf sechs Jahre gewählt, während sich das Repräsentantenhaus alle zwei Jahre völlig erneuert. Und ferner zählt der Senat nur 90, das andere Haus 357 Mitglieder. Das gesetzliche[3]) Vorrecht des Repräsentantenhauses in Bezug auf Einnahmeerhebungs- d. h. Steuergesetze, das in der Praxis auf alle Geldgesetze ausgedehnt ist und welches darin besteht, daß hier nur das Repräsentantenhaus das Initiativ-, der Senat nur das Amendierungsrecht hat, wird durch die bevorzugte Teilnahme des Senats an den auswärtigen Geschäften reichlich ausgeglichen[4]).

Zuletzt ist aber noch darauf hinzuweisen, daß es von dem Satze, daß aus dem Auflösungsrechte der Regierung ein politisches Uebergewicht der auflösbaren gegenüber der nicht auflösbaren Kammer entspringt, auch Ausnahmen gibt. Die durch jenes Auflösungsrecht der einen Kammer verliehene größere Kraft kann durch Gegenmaßregeln ausgeglichen sein, wie wir schon oben[5]) andeuteten.

Dies ist z. B. in Frankreich der Fall. Dort kann, wie wir sahen, der Präsident die Deputiertenkammer nur mit Zustimmung des Senates auflösen. Hieraus ergiebt sich, daß aus dem Punkte der Auflösbarkeit heraus der Deputiertenkammer kein politisches Uebergewicht gegenüber dem Senate zukommt. Der Senat wird unter gewöhnlichen Verhältnissen in die Auflösung nur willigen, wenn es sich um einen Streit zwischen Präsident und Deputiertenkammer handelt, in welchem der Senat auf Seite der letzteren steht. Dagegen wird er in einem eigenen Streite mit der Deputiertenkammer, auch wenn er den Präsidenten auf seiner Seite hat, eine Auflösung nur dann anstreben, wenn er glaubt, die öffentliche Meinung auf seiner Seite zu haben. Es ist somit die Möglichkeit eines langwährenden Kampfes zwischen Senat und Deputiertenkammer möglich, in welchem der Senat den Vorteil hat, daß er die kleinere und in ihrer Zusammensetzung ständigere Versammlung ist. Er besteht nur aus 300 Mitgliedern, die auf 9 Jahre mit Drittelerneuerung alle drei Jahre gewählt sind, während das Deputiertenhaus 584 Mitglieder mit vierjähriger Mandatsdauer zählt. Dadurch allein, daß die Deputiertenkammer im Gegensatze zum Senate, der von Wahlkollegien der Departements und Kolonien

---

1) Wenn die Macht des Unterhauses schon stärker, genügt teilweise Bewilligung auf ein Jahr. Etwa ein Fünftel der jährlichen Einnahme bewilligt das englische Unterhaus nur für ein Jahr; Anson S. 50; Dicey S. 293.

2) Bryce Bd. 1 S. 624.

3) Verfassung I 7: All bills for raising revenue shall originate in the House of Representatives; but the Senate may propose or concur with amendments as on other bills.

4) Daher vermochte das Repräsentantenhaus nicht, vom Senate die Annahme beschränkter Geldbills zu erzwingen. Vergl. Bryce Bd. 1 S. 188.

5) S. 318.

gewählt wird, aus unmittelbarer Volkswahl hervorgeht und sich alle vier Jahre völlig erneuert und so unmittelbarer und in direkterem Anschluß an den zeitlichen Wechsel, dem sie unterliegt, die Volksmeinung zum Ausdruck bringt, ergibt sich für den Senat keine politische Notwendigkeit, sich dem Votum jeder neugewählten Deputiertenkammer schlechterdings zu unterwerfen.

So ist es naheliegend, daß der Senat bei Meinungsverschiedenheiten mit der Deputiertenkammer für sich die gleiche thatsächliche Stellung beansprucht, wie letztere, und mit ihr den Kampf um die Herrschaft aufnimmt. Es ist dann die Frage des einzelnen Falles, der jeweils gegebenen inneren und äußeren politischen Zustände, ob der eine oder der andere Teil Sieger im Kampfe bleibt. Keiner von beiden ist durch Wesen und grundsätzliche Stellung zum Sieger prädestiniert.

Die Geschichte der gegenwärtigen Republik, namentlich diejenige der letzten Jahre, gibt genügend Beweise hievon. Freilich hat der Senat in Rücksicht auf das Interesse des Staates als das höhere Gut auf die Durchführung des Kampfes bis zum Ende bisher immer verzichtet, nur seinen politisch rechtlichen Standpunkt gewahrt und dann die Streitfrage nicht weiter verfolgt, so daß thatsächlich die zweite Kammer obsiegte. Nur einmal — 1896 — machte er eine Ausnahme [1]).

Die französische Staatslehre ist in der Erörterung dieser Frage unsicher. Nach einer Richtung erkennt sie die Unabhängigkeit des Senates an, nach einer anderen leugnet sie dieselbe. Auf dem Prinzipe reinster Volkssouveränität stehend, wäre es ihr natürlich zumeist am liebsten, könnte sie aus der Verfassung einen allgemein politischen Grundsatz ableiten, wornach der Senat politisch verpflichtet ist, sich dem Votum der zweiten Kammer zu fügen. Aber trotz eifrigen Suchens vermag sie einen solchen nur für einen Teil der Streitigkeiten zu finden.

Es sind zwei Punkte, um welche bisher der Streit zwischen beiden Kammern ausbrach. Der eine betrifft die Frage des Umfanges des Budgetrechtes des Senates [2]). Er beschäftigt beide Kammern seit 1876, d. h. seit Geltung der betreffenden Verfassungsbestimmungen, und nimmt bald einen lebhafteren bald einen weniger heftigen Charakter an. Der Senat behauptet, er habe zwar kein Recht der Gesetzesinitiative bei Finanzgesetzen, alle Finanzgesetze müßten wohl zuerst an die Deputiertenkammer gebracht werden, aber er besitze ein Amendierungsrecht. Deputiertenkammer und Ministerium dagegen sprechen ihm letzteres ab, auffälligerweise nicht für alle Gesetze finanziellen Inhalts, sondern lediglich für Budgetgesetze. Die Deputiertenkammer behauptet, er habe lediglich die einzelnen Posten anzunehmen oder zu verwerfen, nicht aber neue einzustellen oder von ihr verworfene wieder aufzunehmen. Die Regierung behauptet, er habe zwar nicht blos die Möglichkeit, anzunehmen oder abzulehnen, aber doch nur die Möglichkeit, von der Deputiertenkammer aus dem Regierungsentwurf gestrichene Summen wieder aufzunehmen.

Der maßgebende Artikel ist der uns in seinem zweiten Teile schon bekannte [3]) Art. 8 des Gesetzes vom 24. Febr. 1875 über die Organisation des Senates: Le Sénat a concurremment avec la Chambre des députés l'initiative et la confection des lois. Toutefois les lois de finances doivent être, en premier lieu, présentées à la Chambre des députés et votées par elle. Der Senat behauptet hienach, ihm sei nur die Initiative entzogen. Er könne keinen Gesetzentwurf vorlegen. Ein solcher könne allein in der zweiten Kammer entstehen; er müsse parlamentarisch zuerst von dieser behandelt werden. Aber sein Recht, an der „Konfektion" der Gesetze mitzuwirken, sei gegenüber Finanzgesetzen keineswegs beschränkt. Er habe das Recht, sowohl Herabminderungen, wie Erhöhungen des Budgets zu verlangen. Die andere Theorie sagt: Könnte der Senat von der Kammer verworfene Posten wiederherstellen oder neue einsetzen, so würde er ein Recht zu neuen Vorschlägen, also ein Initiativrecht besitzen.

1) 1896 setzte der Senat den Rücktritt eines Ministeriums durch, welches das Vertrauen der zweiten Kammer hatte. Vergl. Esmein S. 587 ff. 2) Esmein S. 715 ff.; Schwartz, Étude sur les droits du Sénat français statuant en matière de lois de finances, Paris 1897 S. 116 ff. 3) S. 312.

Allein das Wort Initiative ist im Einklang mit dem bisherigen französischen wie mit dem allgemeinen Staatsrechte in Art. 8 nicht in dem weiten hier gemeinten Sinne von Recht zu irgendwelchen Anregungen gemeint, sondern unter Initiativrecht ist hier das Recht zur ersten Vorlage eines ganzen Gesetzentwurfes verstanden; die noch so umfassende Umgestaltung eines vorgelegten Entwurfes gehört nicht zur Gesetzesinitiative, sondern zur Gesetzeskonfektion. Vom Standpunkte der anderen Theorie müßte streng genommen gefolgert werden: der Senat muß die Budgetposten so annehmen, wie sie das andere Haus beschließt, denn auch die Ablehnung eines Posten ist nach dieser Auslegung ein neuer Vorschlag. Die Regierungstheorie, welche dem Senate das Recht zuerkennt, Ansätze der Regierungsvorlage wiederherzustellen, steht grundsätzlich auf dem gleichen Standpunkte, wie die eben bekämpfte Meinung; aber sie sagt, der Senat übe in diesem Falle kein eigenes Initiativrecht aus, sondern beschließe auf der Grundlage des Initiativrechtes des Präsidenten[1]), dem ein solches durch Art. 3 des Gesetzes vom 25. Febr. 1875 verliehen sei[2]). Allein ganz abgesehen davon, daß in dem Rechte der Wiederherstellung kein Recht der ersten Anregung, sondern ein Recht der Abänderung liegt, wie soll aus dem Wortlaut des grundlegenden Art. 8 ein Recht des Senates entnommen werden können, ein fremdes Initiativrecht auszuüben[3])?

Ein dauernder Kampf aus Anlaß dieser Frage wurde bisher durch gegenseitiges Entgegenkommen vermieden. Die Deputiertenkammer gab insoferne von ihrem Standpunkte aus nach, daß sie die Amendements des Senates zwar nicht als solche, aber als Erinnerungen[4]) beachtet und in eine nochmalige Beratung der betreffenden Budgetansätze eintritt, der Senat insoferne, als er seine Abänderungsvorschläge nicht weiter verfolgt, wenn das andere Haus bei seinem ersten Beschlusse verharrt. Die Erkenntnis, daß bei Nichtzustandekommen eines Etats das Staatsleben unterbunden ist, veranlaßt beide Häuser zu gegenseitigem Nachgeben. Mehr gibt der Senat nach. Er beugt sich unter das Votum der Deputiertenkammer, wenn diese die von ihm vorgeschlagenen Modifikationen zweimal votiert hat. Aber wird immer eine solch friedliche Lösung statthaben? Auch Esmein[5]) muß die Frage als offene bezeichnen und sich auf die Hoffnung beschränken, daß beide Teile auch in Zukunft genügend patriotischen Sinn entwickeln, um zu der so nötigen Uebereinstimmung zu gelangen. In Wahrheit heißt dies, vom Senate wird höhere politische Einsicht und damit dauernde Nachgiebigkeit erwartet[6]).

In dem anderen Streitpunkte, welcher Anlaß zur Untersuchung der Frage gab, ob eines und welches der beiden Häuser das thatsächlich stärkere sei, steht Esmein[7]) auf Seite der Deputiertenkammer. Der Senat nahm als der letzteren gleich berechtigt wiederholt in Anspruch, daß das Ministerium auf ein Mißtrauensvotum des Senates hin auch dann zurücktrete, wenn es die Unterstützung des anderen Hauses habe. Bis 1896 widersetzte sich das Ministerium erfolgreich einem solchen Ansinnen und auch 1896 wich es erst dem fünften Mistrauensvotum des Senates[8]).

Esmein behauptet, der Senat habe kein Recht, das Ministerium zu stürzen, denn ihm gegenüber habe dieses auch kein Recht der Auflösung. Die Auflösung sei aber das Korrektiv und das Gegengewicht gegenüber der Macht der Volksvertretung, die Minister zu stürzen[9]). Allein diese Beweisführung ist keineswegs zwingend. Das Auflösungsrecht ist nicht die Ursache des politischen Anspruches der Volksvertretung, den Rücktritt des Ministeriums zu verlangen, sondern die aus der politischen Ueberlegenheit der Volksvertretung sich ergebende

1) Esmein S. 720.

2) Le Président ... a l'initiative des lois, concurremment avec les membres des deux chambres.

3) Auch Esmein a. a. O. 715 und 720, Duprie z Bd. 2 S. 430 f., Hauriou S. 447 f. und Schwartz S. 163 ff. räumen dem Senat ein Amendierungsrecht ein.

4) à titre d'avertissement; Esmein S. 720.

5) S. 721.

6) Schwartz S. 171.

7) Esmein S. 578 ff., 590 f. Anders die herrschende Meinung; s. S. 323 N. 3.

8) Ebenda S. 587 ff.

9) S. 98, 520, 583 f.

Möglichkeit, das Ministerium zum Rücktritt zu zwingen, ist die innere Ursache der Einführung der Auflösungsbefugnis. Um die politische Ueberlegenheit der Deputiertenkammer zu mindern, ist die Auflösungsmöglichkeit rechtlich statuiert, nicht der Deputiertenkammer die politische Gegenwehr des Ministersturzes verliehen, um die Wirkungen der Auflösungsbefugnis abzuschwächen. Die Auflösung ist ihrer politischen Natur nach Verteidigungs-, nicht Angriffsmittel der Regierung. Sie will der politischen Kraft der Kammer entgegenwirken. Wäre das Verhältnis umgekehrt, so müßte auch in der konstitutionellen Monarchie der politische Anspruch des Parlamentes auf Rücktritt des Ministeriums gegeben sein, allein hier entfällt für das Ministerium die politische Notwendigkeit, auf ein Mißtrauensvotum des Parlamentes hin zurückzutreten, und doch besteht eine Auflösungsbefugnis [1]). Ist das Vorhandensein oder die Gefahr einer politischen Ueberlegenheit der Volksvertretung aber die Ursache und nicht die Wirkung der Auflösungsbefugnis, so ist es nicht ausgeschlossen, daß es Verfassungen gibt, in welchen darauf verzichtet wird, an die politische Ueberlegenheit der Kammern die Auflösungsmöglichkeit als Wirkung zu knüpfen. Sie kann, aber sie muß nicht daran geknüpft werden. Der politische Anspruch auf Rücktritt des Ministeriums kann auch ohne Auflösungsbefugnis bestehen.

In der That vermag Esmein für seine Anschauung auch nur Zweckmäßigkeits-, nicht logische Gründe anzuführen. Er vermag nur darzulegen, daß es unzweckmäßig, nicht aber, daß es unlogisch ist, den einen Anspruch ohne den anderen zu verleihen. Denn nichts anderes als Zweckmäßigkeitsgründe sind es, wenn Esmein sagt, das Gegenteil, also die Möglichkeit, daß der Senat ein Ministerium gegen den Willen der Deputierten zu halten vermöchte, würde zu fortgesetztem Konflikte zwischen beiden Häusern und zu einer Auflösung der Regierung führen und ferner sei das Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Faktoren gestört, wenn der Senat, selbst unauflösbar, nicht nur das Recht besitze, von seiner Zustimmung die Auflösung der Deputiertenkammer abhängig zu machen, sondern auch das Ministerium nach seinem Belieben zu halten oder zu stürzen [2]).

In Wahrheit erscheint der Senat dadurch, daß die Auflösung des anderen Hauses an seine Zustimmung gebunden ist, nach der Verfassung [3]) d. h. nach den aus der Verfassung sich ergebenden Regeln als der politisch stärkere Teil, wenn seine Kraft auch wieder dadurch geschwächt ist, daß er in der Nationalversammlung numerisch hinter der Deputiertenkammer zurücksteht. Freilich hat er von einer Ausnahme abgesehen [4]) bislang noch nicht versucht, den Kampf mit der Deputiertenkammer durchzufechten [5]). Die politischen Verhältnisse der einzelnen Fälle

---

1) Vergl. Esmein selbst S. 98. 2) S. 577, 583.

3) In Frankreich wird bei Erörterung unserer Streitfrage auch Art. 6 des Gesetzes vom 25. Febr. 1875 hereingezogen. Die für den Senat eintretende Partei sagt, hier heißt es ausdrücklich, les ministres sont solidairement responsables devant les Chambres, also auch vor dem Senate; daraus folge auch das Recht des Senates, den Rücktritt des Ministeriums zu fordern (vergl. hierüber Esmein S. 576 f., 578 ff. und Grivaz, Le Sénat et la responsabilité in der Revue critique de législation et de jurisprudence 1896 Nr. 3). Man kann hiegegen zwar nicht einwenden, was Esmein einwendet, diese Folgerung aus Art. 6 widerspreche der Entstehungsgeschichte desselben. Die Nationalversammlung habe nichts neues schaffen, sondern lediglich die bisherige aus England übernommene parlamentarische Regierungsweise beibehalten wollen, nach dieser habe aber nur die Wahlkammer im engeren Sinne, nicht der Senat die Möglichkeit den Rücktritt zu verlangen; außerdem hätte die Versammlung den Artikel in zweiter und dritter Lesung nicht ohne Debatte annehmen können. Allein abgesehen davon, daß diese Auffassung der Entstehungsgeschichte nicht zutrifft, sondern bei der verfassungsberatenden Versammlung die Meinung überwog, dem ebenfalls aus Wahl hervorgehenden Senate die gleichen Rechte, wie der anderen Kammer, einzuräumen (vergl. Duguit, Le sénat et la responsabilité politique etc. in der Revue du droit public Bd. 5 [1896] S. 427 ff.; Ducrocq Bd. 1 S. 63; Schwartz a. a. O. S. 109), müssen diese Erwägungen hinter dem klaren Wortlaut des Gesetzes zurücktreten. Nach ihm sind die Minister vor den Kammern, somit mangels besonderer Unterscheidung vor beiden Kammern in gleicher Weise verantwortlich. Aus diesem Grunde läßt sich aber aus dieser Verantwortlichkeit für unsere Frage nichts entnehmen. Vergl. dazu im Allgemeinen Luigi Rossi a. a. O., 3. Folge Bd. 5 (1899) S. 170.

4) Vergl. oben S. 321 N. 1 und S. 322 N. 8. 5) Duprieź Bd. 2 S. 434 und 450 ff.

ließen es nicht zu. Zum Teil hinderte ihn die Rücksicht auf das höhere Interesse des Staates daran, dem nichts mehr abträglich ist, als Streit zwischen den obersten Staatsorganen. Es besteht somit weder eine Rechts-, noch eine politische Regel, daß der Senat den Rücktritt des Ministeriums nicht verlangen könne. Verlangt er ihn, so widerspricht dies weder dem Verfassungsrecht, noch dem Verfassungsbrauch. Ein langwährender Konflikt, ein fortwährendes Aufeinanderfolgen von Ministerwechsel und Kammerauflösung ist durch keine Norm gehindert[1]).

Endlich ergibt auch noch die belgische Verfassung, daß die Auflösungsbefugnis nicht notwendig eine politische Ueberlegenheit der zweiten Kammer voraussetzt. In Belgien kann der König beide Kammern auflösen und zwar jede für sich oder beide zusammen. Beide stehen sich also politisch gleich, wenn sich nicht aus anderen Bestimmungen eine politische Ueberlegenheit der zweiten Kammer ergibt. In der Art ihrer Bildung liegt eine solche nicht. Beide Kammern sind Wahlkammern, wenn auch der Senat seit der Verfassungsrevision von 1893 nicht mehr, wie bis dahin ausschließlich[2]), aus direkter Volkswahl gebildet, sondern ein Teil seiner Mitglieder von den Provinzialräten gewählt wird[3]). Aber ein anderer Punkt ist es, welcher der zweiten Kammer höheren politischen Einfluß verleiht. Es ist der Umstand, daß alle Finanzgesetze zuerst von der zweiten Kammer zu beraten sind, der ersten also in finanziellen Dingen ein Initiativrecht fehlt. Es ist dies ein Punkt, welcher nicht blos für Belgien, sondern welcher allgemeine Bedeutung hat.

§ 80. **Die Vorrechte der zweiten Kammer auf finanzgesetzlichem Gebiete.** In allen bisher genannten Staaten hat die zweite Kammer das Vorrecht, daß Finanzgesetze zuerst ihr vorgelegt werden müssen. Wie man in Nachbildung der Verfassung der Vereinigten Staaten[4]) zu sagen pflegt: Finanzgesetze können nur im Repräsentantenhause entstehen (originate). In dem anderen Hause können sie nur in den einzelnen Artikeln abgeändert[5]) oder gar nur im Ganzen d. h. unverändert angenommen oder im Ganzen abgelehnt werden[6]). Dieser Rechtssatz oder, was er in England ist[7]), diese politische Regel gibt der zweiten Kammer im Verhältnis zur ersten einen größeren politischen Einfluß sowohl unmittelbar, d. h. dadurch, daß es auf die Entschließungen der ersten Kammer direkt einen thatsächlichen Druck üben kann, als auch mittelbar, dadurch, daß die zweite Kammer vermöge dieses Vorrechts auf die Entschließungen der Regierung eine stärkere Einwirkung zu erreichen und in der öffentlichen Meinung und für das Volk eine größere Bedeutung zu gewinnen vermag.

Sowohl die unmittelbare, wie die mittelbare Erreichung politischer Ueberlegenheit über die erste Kammer hat ihren Grund in der der zweiten Kammer kraft ihres Vorrechtes offenstehenden Möglichkeit, auf die Budgetberatung so lange Zeit zu verwenden, daß dem Senate für seine Beratung des Etatsgesetzes nur eine kurze Frist verbleibt, wenn anders er nicht das rechtzeitige Zustandekommen des Etats verhindern will. Durch diese längere Beratung des Etats übt die zweite Kammer auf die erste insofern unmittelbaren thatsächlichen Einfluß aus, als sie dadurch die andere Kammer in die Notwendigkeit versetzt, den Etat so anzunehmen, wie er aus ihren Verhandlungen hervorgeht. Denn der Senat kann nur zwischen zwei Dingen wählen, entweder das Budget abzulehnen oder es mit Aenderungen zu versehen und so sein Etatsrecht geltend zu machen, aber das Budget nicht rechtzeitig zu stande kommen zu

1) Duguit a. a. O. S. 433.

2) Bis dahin bestand der Unterschied lediglich in den erhöhten Bedingungen der Wählbarkeit für den Senat.

3) Es ist eine nicht ins Gewicht fallende Ausnahme, daß auch die Söhne des Königs oder in Ermanglung solcher die Prinzen des Zweiges der königlichen Familie, welcher zur Herrschaft berufen ist, Mitglieder des Senates sind. Bis 1893 war es nur der mutmaßliche Thronfolger.

4) I 7 All bills for raising revenue shall originate in the House of Representatives.

5) So in den Vereinigten Staaten; I 7 fährt fort: but the Senate may propose or concur with amendments as on other bills.

6) So in England.

7) Vergl. Dicey S. 25.

lassen, oder unter Verzicht auf sein Etatsrecht dasselbe unverändert anzunehmen, damit aber dem Budgetgesetz eine rechtzeitige Verabschiedung zu sichern. Nun ist das möglichst rechtzeitige Zustandekommen des Etats das höhere Interesse gegenüber der Möglichkeit des Senates, den Etat eingehender zu beraten. Verspätete Verabschiedung des Etats schädigt das Staatsganze, die Unmöglichkeit, den Etat ausführlicher zu beraten, nur das Interesse des Senates. Und so wird der Senat in Rücksicht auf das Staatsganze gezwungen sein, auf eine ausgiebigere Geltendmachung seines Etatsrechtes zu verzichten. In ganz besonderem Maße wird dies der Fall sein, wenn Steuern und Ausgaben nur für ein Jahr bewilligt werden. Denn hier leidet die Geschäftsführung des Staates ganz besonders, wenn der neue Etat mit Ablauf des alten noch nicht fertig vorliegt. Auf diese Weise ist der Senat gezwungen, sich den Beschlüssen der anderen Kammer zu unterwerfen und so eine höhere politische Macht derselben anzuerkennen.

Eine solche ergibt sich ihm gegenüber auch mittelbar. Dadurch, daß die zweite Kammer das Recht auf erste Vorlage aller Finanzgesetze hat und dieselben einer ausgedehnten Beratung unterwerfen kann, ist sie auch in der Lage, alle augenblicklich interessierenden öffentlichen Angelegenheiten vor der ersten Kammer und viel eingehender, als diese, zu besprechen. Die Kritik der zweiten Kammer fällt also für das Ministerium viel schwerer ins Gewicht, als die der ersten.

Und dazu kommt noch die Bedeutung des Vorrechtes der zweiten Kammer für die öffentliche Meinung und die einzelnen Staatsangehörigen. Die vorgehende und die ausgedehnte Behandlung der öffentlichen Angelegenheiten in der zweiten Kammer führt zur früheren Erörterung und zur Erörterung einer viel größeren Anzahl von Fragen, welche die öffentliche Meinung interessieren, als die spätere und kürzere Beratung der Finanzgesetze in dem oberen Hause. Berichterstattung und öffentliche Meinung bringt den Verhandlungen des unteren Hauses daher bedeutend größeres Interesse entgegen, als denjenigen des oberen. Und des weiteren findet der einzelne Unterthan, welcher gerne eine Beschwerde, einen Wunsch oder Antrag durch die Volksvertretung an die Regierung brächte, bei dem größeren Zeitraum, welcher der zweiten Kammer für ihre Beratungen zur Verfügung steht, viel eher Gelegenheit, seine Absicht durch ein Mitglied des Deputiertenhauses als durch ein solches des Senates verwirklicht zu sehen. Auch dadurch wächst die thatsächliche Bedeutung der zweiten Kammer im öffentlichen Leben.

Dieselbe wird bei weitem nicht dadurch kompensiert, daß die erste Kammer durch geringere Mitgliederzahl, Erblichkeit, Lebenslänglichkeit oder wenigstens längere Wahlperioden für die Mitgliedschaft ein festeres Gefüge und durch die Auswahl ihrer Mitglieder ein höheres politisches Ansehen erhält. Dies alles steigert wohl auch die politische Macht, aber doch nicht in dem Maße, daß hiedurch der Vorsprung ausgeglichen wäre, welchen die zweite Kammer durch ihren Anspruch auf erste Behandlung aller Finanzgesetze gewinnt. Etwas anderes ist es, wenn die erste Kammer in anderer Richtung eine größere materielle Zuständigkeit als die zweite besitzt, wie dies in den Vereinigten Staaten und in Frankreich der Fall ist. Aus dem Grunde könnten wir sagen, daß der Senat dort die politisch mächtigere Abteilung des Parlamentes ist [1]). In den Vereinigten Staaten liegt dies Ergebnis klar. Dort vermochte das Repräsentantenhaus den Satz, daß der Senat bepackte Finanzgesetze annehmen muß, nicht zu erzwingen [2]). Der französische Senat hat von einem Falle abgesehen bisher den Kampf nicht durchgeführt [3]), so daß es der Deputiertenkammer gelang, bepackte Geldbills durchzudrücken.

§ 81. **Die rechtlich-politische Natur der Ministerverantwortlichkeit.** Zur Untersuchung des Verhältnisses der beiden Abteilungen des gesetzgebenden Körpers zu einander, die wir eben vornahmen, gelangten wir nur im Wege eines Exkurses von unserer Hauptfrage aus. Diese betrifft das Verhältnis, welches in der repräsentativen Demokratie zwischen Parlament und Träger der Exekutive obwaltet. Die Veranlassung zu dem Exkurse gab die politische Wür-

---

1) S. 320. 2) S. 320 N. 4. 3) Oben S. 321 ff.

digung des Kammerauflösungsrechtes der Regierung. Nachdem wir dieselbe beendet haben, kehren wir zu unserer Hauptfrage zurück. Bei ihr harrt noch ein wichtiger Punkt der Erörterung. Er betrifft die Frage, welchen Einfluß das Prinzip der Ministerverantwortlichkeit auf das zwischen Legislativkörper und Exekutivorgan obwaltende Verhältnis übt. Läßt sich auch angesichts dieser Ministerverantwortlichkeit noch sagen, die in der repräsentativen Demokratie regelmäßig gegebene Unterordnung der Exekutive unter die Legislative sei nur eine politische? Wird sie durch die Ministerverantwortlichkeit nicht auch zu einer rechtlichen?

Dies erfordert ein näheres Eingehen auf die Lehre von der Ministerverantwortlichkeit und zwar handelt es sich vor Allem darum, das Wesen derselben zu fixieren. Dasselbe ist nichts weniger als sicher und feststehend.

Wenn wir von einer Ministerverantwortlichkeit sprechen, so meinen wir damit eine der Stellung des Ministers eigentümliche Verantwortlichkeit, eine Verantwortlichkeit, die nur ihm und keinem anderen Staatsorgane obliegt. Am nächsten von allen Staatsorganen steht der Minister den sog. Staatsbeamten. Er hat ein Staatsamt und ist ein Staatsdiener. Wenn die Ministerverantwortlichkeit besonderer Art ist, so muß sie sich also vor Allem von der gewöhnlichen staatsdienerlichen Verantwortlichkeit unterscheiden. Diese ist aber eine dreifache, eine zivil-, eine straf- und eine staatsrechtliche. Kraft der zivilrechtlichen unterliegt er den vermögensrechtlichen Schadensersatzansprüchen des Staates, kraft der strafrechtlichen der Strafgewalt, kraft der staatsrechtlichen der öffentlichrechtlichen Dienst- und Disziplinargewalt des Staates. Als Fiskus, als Inhaber der Strafgewalt und als Dienstherr erhebt der Staat gegen ihn Ansprüche. Von dieser dreifachen Verantwortlichkeit muß somit die ministerielle verschieden sein; nicht so, daß sie nicht auch zivil-, straf- oder staatsrechtlich zu sein vermöchte, aber so, daß, wenn sie unter diese Kategorien fällt, ihre Gestaltung eine solche sein muß, daß sie lediglich dem Minister, nicht auch andern Beamten obliegen kann. Es handelt sich demnach zunächst darum, die Natur der Ministerverantwortlichkeit festzustellen.

Am Besten wird dieselbe aus den Bestimmungen der französischen Verfassungsgesetze von 1875 erkannt. In ihnen handelt von einer Verantwortlichkeit der Minister unter ausdrücklicher Benützung des Wortes Verantwortlichkeit allein Art. 6 des Gesetzes vom 25. Februar über die Organisation der öffentlichen Gewalten, welcher in dem maßgebenden Teile folgendermaßen lautet: Les ministres sont solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du Gouvernement, et individuellement de leurs actes personnels.

Aus demselben geht zunächst das hervor, daß die hier statuierte Verantwortlichkeit eine Verantwortlichkeit vor den Kammern ist, und damit, daß diese Verantwortlichkeit, wenn nicht alles trügt, keine disziplinäre sein kann. Denn die Kammern sind mangels ausdrücklicher Bestimmung wohl nicht als Vertreter des Staates in seiner Eigenschaft als Dienstherr anzusehen, nachdem es gemäß Art. 3 des genannten Gesetzes der Präsident ist, welcher zu allen zivilen und militärischen Aemtern ernennt. Auf Grund dieses Artikels ist ohne nähere Erklärung anzunehmen, daß der Präsident als derjenige, welcher die Minister ernennt, auch der Vertreter des Staates in Ausübung seiner Disziplinargewalt über die Minister ist.

Auf der andern Seite könnte aus dem Zusammenhalt mit dem übrigen Inhalte des Artikels 6 die Meinung abgeleitet werden, die hier gemeinte Verantwortlichkeit sei eine strafrechtliche. Denn der Satz, den Art. 6 noch enthält, lautet: Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison. Hiemit ist zweifellos strafrechtliche Verantwortlichkeit neben anderer zum mindesten mit gemeint, nachdem Hochverrat ohne weiteren Zusatz ein kriminelles Delikt darstellt. Allein gegen einen solchen Schluß muß der Inhalt des Art. 12 des Verfassungsgesetzes vom 16. Juli 1875 über die Beziehungen der öffentlichen Gewalten zu einander bedenklich machen, auf welchen man eben durch diesen zweiten von der Verantwortlichkeit des Präsidenten handelnden Satz des Art. 6 geführt wird. Art. 12 des

Gesetzes vom 16. Juli 1875 sagt zunächst: Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés, et ne peut être jugé que par le Sénat, eine Bestimmung, welche in Hinblick auf jenen zweiten Satz des Art. 6 des Gesetzes vom 25. Febr. 1875 nur auf Anklage und Aburteilung wegen Hochverrats bezogen werden kann. Und hieran wird die auf die Minister bezügliche Vorschrift gereiht: Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat. Für die Annahme, daß es sich bei diesen in Ausübung ihrer Funktionen begangenen Verbrechen, bei diesen Amtsverbrechen der Minister um Delikte im Sinne des Strafrechtes handelt, spricht nicht allein der Umstand, daß die in demselben Artikel geregelte Hochverratsanklage gegen den Präsidenten strafprozessualen Charakters ist, sondern auch der weitere Umstand, daß der nächste Satz des Art. 12 gleich lautet: Le Sénat peut être constitué en cour de justice par un décret du Président de la République, rendu [1]) en Conseil des ministres, pour juger toute personne prévenue d'attentat contre la sûreté de l'État. Hier steht zweifellos rechtspflegende Thätigkeit in Frage. Denn der Senat soll als Justizhof eingerichtet werden und Justiz ist mangels besonderer Bestimmung Zivil- und Strafrechtspflege. Und dafür spricht auch, daß es weiter heißt, der Zeitpunkt, bis zu welchem der Senat für eine solche Angelegenheit berufen werden könne, sei in dem Falle, daß die Instruktion der Sache par la justice ordinaire begonnen wurde, der Verweisungsbeschluß dieses ordentlichen Gerichtes. Der Senat ist somit bei Aburteilung solcher Angelegenheiten ein besonderer Strafgerichtshof. Das Gleiche ist er nach dem unmittelbaren Zusammenhang demgemäß auch, wenn er über Amtsverbrechen der Minister zu Gericht sitzt. Die crimes, von welchen Art. 12 handelt, sind zweifellos Delikte im Sinne des Strafrechtes und nur dieses. Es läßt sich nicht denken, daß diese Amtsverbrechen des Art. 12 mit den Akten der allgemeinen Politik der ganzen Regierung oder irgend eines Regierungsmitgliedes und mit den persönlichen Akten des einzelnen Ministers identisch sein sollen, von welchen Art. 6 des Gesetzes vom 25. Febr. spricht. Denn dazu ist die Fassung dieses Art. 6 zu weit. Zu den in Art. 6 gemeinten Akten rechnen alle ministeriellen Amtshandlungen, nicht blos diejenigen, welche sich als Amtsverbrechen, als strafbare Handlungen darstellen. Immerhin könnten diese crimes als eine Art der in Art. 6 gemeinten ministeriellen Akte angesehen werden. Allein dagegen spricht eben doch der Unterschied des Wortlautes. Artikel 6 redet von einer Verantwortlichkeit vor den Kammern, d. h. vor jeder der beiden Kammern; also ist im Zweifel gemeint, daß die Verantwortlichkeit der Minister vor jeder Kammer die gleiche ist [2]). Hier aber ist die Verantwortlichkeit eine verschiedene, die eine Kammer hat lediglich die Anklage, die andere nur das Urteil. Wäre in Art. 6 diese Ministeranklage des Art. 12 des anderen Gesetzes mit gemeint, so würde wohl eine andere Fassung gewählt worden sein. Die Fassung spricht vielmehr dafür, daß die Fälle des Art. 12 nicht unter der ministeriellen Verantwortlichkeit des Art. 6 des Gesetzes vom 25. Febr. mit verstanden sind. Bei Verantwortung wegen strafbarer Handlungen handelt es sich nicht um Verantwortung vor den Kammern, sondern vor der Justiz, vor dem Strafrichter, und die Besonderheit ist lediglich die, daß Art. 12 des späteren Gesetzes an die Stelle des ordentlichen Anklägers die zweite, an die Stelle des Richters die erste Kammer setzt.

Ist dies aber der Fall, dann muß für die Verantwortlichkeit des Art. 6 ein anderer Inhalt gesucht werden und dieser muß sich mangels näherer gesetzlicher Bestimmung aus der Wortbedeutung des Wortes Verantwortlichkeit ergeben. Aus ihr aber folgt, daß diese Verantwortlichkeit nichts anderes als die Pflicht des Ministers ist, auf Fragen des Parlamentes für

---

1) Nach Vernehmen des Ministerrates; vergl. Esmein S. 568.
2) Vergl. Duguit a. a. O. Bd. 5 S. 426 f. und oben S. 323 N. 3.

seine persönliche Amtsthätigkeit und über die allgemeine Politik der Regierung schlechthin Antwort zu geben und zwar, da das Parlament im Allgemeinen eine mündlich verfahrende Versammlung ist, dies mündlich, d. h. in der Parlamentsversammlung zu thun und darum dort zu erscheinen. Zugleich ergibt sich mangels gesetzlicher Einschränkung, daß sich diese Antwortspflicht auf die ministerielle Amts- und allgemeine Regierungsthätigkeit nach jeder Richtung bezieht, also nicht blos die Frage ihrer Recht-, sondern auch ihrer Zweckmäßigkeit betrifft. Der Inhalt dieser Verantwortlichkeit läßt sich demnach dahin zusammenfassen: die Minister haben die Pflicht, auf Erfordern vor den Kammern zu erscheinen, um über ihre persönliche Amtsthätigkeit und die allgemeine Regierungspolitik auszusagen. Sie haben die Pflicht zum Selbstzeugnis über amtliche Angelegenheiten.

Nachdem wir den Inhalt dieser Verantwortlichkeitspflicht festgestellt haben, handelt es sich darum, ihr Wesen zu bestimmen. Da ergibt sich sofort: Zivilrechtlicher Natur ist sie nicht. Sie betrifft ein öffentlichrechtliches Verhältnis. Denn sie besteht zwischen Organen des öffentlichen Rechts und dient ausschließlich öffentlichen Interessen. Dann ist sie auch nicht vermögensrechtlicher Art. Wohl handelt es sich um Aufdeckung von Schäden. In rechts- oder zweckwidriger Amtsthätigkeit des Ministers liegt immer ein Schaden für den Staat, aber doch lediglich ein ideeller. Selbst wenn es sich um unzweckmäßige Finanzpolitik handelt, kommt bei dieser Verantwortlichkeit lediglich die Schädigung des idealen Staatsinteresses in Frage. Die wirtschaftliche Schädigung des Staates wieder gut zu machen, bleibt der zivilrechtlichen Haftpflicht des Ministers vorbehalten. Die hier gemeinte Verantwortungspflicht ist also jedenfalls eine öffentlichrechtliche Rechenschaftspflicht, eine Pflicht zur Legung ideeller Rechnung. Es fragt sich nun aber: welches ideelle Staatsinteresse kommt dabei in Betracht? Hier läßt sich sowohl an die Verletzung der Strafrechts-, wie an die Verletzung der Staatsdienstordnung, somit an strafrechtliche, wie an disziplinäre Natur dieser Verantwortlichkeit denken. Man könnte glauben, dieselbe sei entweder im Interesse der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung im Allgemeinen oder im Interesse der Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung des Staatsdienstes im Besonderen eingeführt. In der Verletzung beider Ordnungen liegt ein ideeller Schaden für den Staat. Allein diese ideellen Interessen und damit diese ideellen Schäden sind hier nicht gemeint. Dies ergibt sich aus dem Zwecke, welchem diese Ministerverantwortlichkeit dient.

Dieselbe dient anderen Zwecken, als denjenigen, zu welchen Straf- und Disziplinarrecht vorhanden sind. Das Strafrecht dient dem Rechtszweck im Allgemeinen, der Aufrechterhaltung der objektiven Rechtsordnung. Der Zweck jener Verantwortungspflicht ist nicht einer der allgemeinen Rechts-, sondern der speziellen Staatsgemeinschaft und keiner eines objektiven, sondern eines subjektiven Interesses. Sie dient dem Interesse der Volksvertretung und damit der Wählerschaft an der Führung der Staatsverwaltung im Interesse der Regierten.

Damit ist zugleich gesagt, daß sie einem anderen Zwecke als das Disziplinarverhältnis dient. Dieses besteht wohl auch nicht zur Erreichung des allgemeinen Rechtszweckes und zur Aufrechterhaltung der objektiven Rechtsordnung, sondern es dient einem speziellen Zwecke und einem subjektiven Interesse, aber einem anderen, als diese ministerielle Antwortspflicht. Das Interesse, welches bei disziplinärer Verantwortung in Frage steht, ist ein Interesse des Staatsdienstes, das Interesse an Zucht und Ordnung im Staatsdienste, nicht die Wahrung der Angelegenheiten der Wählerschaft und ihrer Vertretung. Die Disziplinargewalt ebenso, wie die Strafgewalt, wendet sich nur gegen einen unwürdigen, die ministerielle Verantwortlichkeit auch gegen einen unfähigen Minister. Und so sagen wir also: das Strafrecht dient dem Interesse aller Rechtsgenossen gegen jedermann, das Disziplinarrecht dem Interesse der Regierenden und der Regierten gegenüber den Staatsdienern, die ministerielle Verantwortlichkeitspflicht dem Interesse der Regierten gegenüber den Regierenden; das Strafrecht

also dem Rechtszweck, die staatliche Disziplinargewalt einem staatsorganisatorischen, die ministerielle Verantwortlichkeitspflicht einem politischen Zwecke. Führung der Staatsgeschäfte im Interesse der Regierten ist der politische d. h. staatliche Zweck κατ' ἐξοχήν, und Führung der Staatsgeschäfte im Interesse der Regierten heißt im repräsentativen Staatswesen Wahrung des Einflusses der Wähler und ihrer Vertretung auf die Führung der Geschäfte, also Aufrechterhaltung des Anteils derselben an der Staatsmacht. Die Ministerverantwortlichkeit betrifft somit den staatlichen Endzweck unmittelbar und als ein Ganzes und das Machtverhältnis der obersten Machtfaktoren zu einander. Die ideellen Schäden, um die es sich bei dieser Verantwortlichkeitspflicht handelt, sind nicht Rechts- oder Justizschäden und nicht Schäden des Staatsdienstes, sondern Schäden, die unmittelbar die Unterthanen als Gesammtheit oder die Wähler und Volksvertreter treffen.

Daß damit die Natur der Ministerverantwortlichkeit richtig charakterisiert ist, wird durch die spezielle Regelung bestätigt, welche dieselbe im positiven Rechte erfährt. Würde diese Verpflichtung zu Red und Antwort strafrechtliches Wesen haben, so wäre nicht abzusehen, warum diese Verpflichtung mit der Beendigung der Ministerstellung ihr Ende erreicht. Die staatliche Strafgewalt wird nicht ohne weiters rechtlich dadurch geendigt, daß jemand, der gegen die Strafgesetze verstieß, sich der staatlichen Territorialhoheit durch Wegzug, der staatlichen Personalhoheit durch Aufgabe der Staatsangehörigkeit entzieht. Dem Interesse an der Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung innerhalb der Gemeinschaft der Staatsdiener entspricht ja wohl auch unter Umständen eine Verpflichtung des Beamten zu Aufschlüssen über Gesetz- und Zweckmäßigkeit seiner Amtsführung. Aber diese Verpflichtung besteht eben nicht gegenüber den Regierten und seinen Vertretern, sondern gegenüber dem mit Dienstgewalt ausgestatteten Dienstherrn[1]). So sehr auch das Parlament politisch als Dienstherr der Minister bezeichnet werden kann, weil der Träger der Exekutive dieselben nach dem Willen des Parlamentes zu berufen und zu entlassen genötigt ist, rechtlich bleibt doch das Haupt der Exekutive ihr Dienstherr. Und selbst politisch kann nicht davon gesprochen werden, daß das Parlament als politischer Dienstherr der Minister auch politische Disziplinargewalt besitze. Diese beschränkt sich auf Entlassung unwürdiger Staatsdiener. Hier handelt es sich regelmäßig um Entlassung keineswegs unwürdiger, sondern mißliebiger oder unfähiger Ministerpersönlichkeiten.

Ebenso, wenn auch nur sekundär, spricht für eine andersartige als straf- oder disziplinarrechtliche Natur der Ministerverantwortlichkeit der Umstand, daß neben ihr die straf- oder disziplinarrechtliche fortbesteht. Wohl ist dies nicht ausschlaggebend. Neben einer allgemeinen strafrechtlichen Verpflichtung kann auch noch eine besondere strafrechtliche gegeben, neben der allgemein disziplinären noch eine besondere disziplinäre gedacht werden, deren Ausübung nur anderen Organen als denjenigen zusteht, welchen die Geltendmachung der allgemeinen straf- oder disziplinarrechtlichen übertragen ist. Aber immerhin kann dieses Fortbestehen straf- und disziplinarrechtlicher Verantwortung neben der eigentlich ministeriellen als unterstützendes Moment herangezogen werden, wenn andere Gründe für die besondere Natur dieser Verantwortlichkeit sprechen.

Bisher ergibt sich uns: die Ministerverantwortlichkeit ist politischer Natur, sie ist eine staatsrechtliche Rechenschaftspflicht, eine Pflicht zu ideeller Rechnungslegung im Interesse der

---

1) Man kann auch nicht sagen, die Verantwortlichkeit vor dem Parlament stehe an Stelle derjenigen vor dem Dienstherrn, da dieser dieselbe nicht ausüben könne, weil er ja zu jedem Regierungsakte der Gegenzeichnung des Ministers bedarf und darum die Disziplinargewalt nicht bethätigen könnte, wenn nur ein Minister vorhanden. Denn zu dienstlichen Anordnungen nur an den Minister bedarf der Chef der Exekutive nach der Natur der Sache keiner Gegenzeichnung. Wie der Minister frei zurücktreten kann, so muß auch der Dienstherr ihn frei entlassen können. An das Amt, aber nicht an die Person des Ministers ist der Träger der Exekutive gebunden.

Regierten und ihrer Vertreter. Aus ihrem Zwecke ergibt sich aber noch ein weiteres. Sie ist wesentlich eine Verantwortlichkeit vor der Volksvertretung. Die Volksvertretung ist das zur Wahrnehmung der Interessen der Gesammtheit der Unterthanen berufene Staatsorgan. Sie dient darum insbesondere auch dazu, den Einfluß dieses Staatsorgans auf die Führung der Staatsgeschäfte zu gewährleisten. Also ist sie eine Pflicht gegenüber dem Parlamente. Als Rechtspflicht besteht eine Verantwortlichkeit der Minister zur Wahrung der Interessen der Regierten und der Wähler lediglich gegenüber der Volksvertretung: Les ministres sont responsables devant les chambres. Thatsächlich, politisch ist sie auch eine Verantwortlichkeit vor dem Lande, den Wählern und ihren thatsächlichen Vertretern, also besonders vor der Presse als der Hauptträgerin der öffentlichen Meinung.

Handelt es sich noch um den Namen dieser Ministerverantwortlichkeit. Am zutreffendsten ist ihre Bezeichnung als parlamentarische Verantwortlichkeit. Daß sie eine Verantwortlichkeit vor dem Parlamente ist, ist ihr sie rechtlich und thatsächlich auszeichnendes Moment. Die Geltendmachung der vermögensrechtlichen, der disziplinären und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Minister kann wohl auch dem Parlamente übertragen sein und wir sahen ja, daß die Ministeranklage wegen Amtsverbrechen in Frankreich in der Hand der Deputierten, die Aburteilung derselben in der Hand des Senates liegt. Aber dies ist eben der Unterschied gegenüber diesen anderen Verantwortlichkeiten. Diese können auch vom Parlamente, die hier gemeinte Verantwortlichkeit der Minister kann nur vom Parlamente geltend gemacht werden. Sie steht dem Parlamente als solchem d. h. als staatlichem Machtfaktor und Vertreter[1]) der Gesammtheit der Regierten zu. Ist dem Parlamente Erhebung oder Aburteilung der Ministeranklage übertragen, so handelt es nicht in seiner Grundsphäre, als staatlicher Machtfaktor und Vertreter der Gesammtheit der Regierten, sondern als Richter, wie ein Gerichtshof. Seine Thätigkeit dient dann nicht der Erfüllung eines politischen, sondern des Rechtszweckes.

Weniger gut wegen der Vieldeutigkeit des Wortes, aber sehr eingebürgert und zur Unterscheidung kaum zu entbehren, weil auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach positivem Rechte sehr oft vom Parlamente geltend gemacht und deshalb nicht selten ebenfalls Verantwortlichkeit vor dem Parlament genannt wird und genannt werden kann, ist die Bezeichnung politische Verantwortlichkeit. Sie rechtfertigt sich insoferne, als sie die Verantwortlichkeit vor einem politischen d. h. vor einem Machtfaktor ist und der Aufrechterhaltung staatlicher Machtverhältnisse dient. Aber sie bringt eben die Gefahr mit sich, daß man hierunter lediglich Verantwortung für die Anwendung der Staatskunst, also für Zweckmäßigkeit, nicht auch für Rechtmäßigkeit der staatlichen Geschäftsführung erblickt. Es wird später von dieser Auffassung und dem Begriffe politische Verantwortlichkeit überhaupt zu reden sein. Jedenfalls aber kann gegen die Bezeichnung der parlamentarischen Verantwortlichkeit als politische Verantwortlichkeit nicht eingewandt werden, ebenso gut sei es auch möglich, die Ministeranklage wegen Amtsverbrechen und die Anklage des Präsidenten wegen Hochverrats oder die Verantwortlichkeit eines jeden Unterthanen wegen Angriffe auf die Sicherheit des Staates politische Verantwortlichkeit zu nennen, denn auch diese Verantwortlichkeiten dienten der Aufrechterhaltung bestehender Machtverhältnisse im Staate, somit politischen Zwecken. Man würde übersehen, daß diese Handlungen in erster Linie als Verletzung der allgemeinen objektiven Rechtsordnung, in zweiter als Verletzung des besonderen Rechtsgutes des Bestandes der staatlichen Machtverhältnisse in Be-

---

1) Daß diese Vertretung nicht im natürlichen Rechtssinne, als Stellvertretung fremder Rechtssubjekte, sondern im übertragenen Rechtssinne, als Pflicht, fremde Interessen wahrzunehmen, zu verstehen ist, weil die Regierten als solche kein besonderes Rechtssubjekt darstellen und darum auch nicht einen Stellvertreter im Sinne der allgemeinen Rechtslehre haben können, ist eine dem Allgemeinen Staatsrechte und der Politik, nicht aber der Allgemeinen Staatslehre angehörende Einzelfrage.

tracht kommen. Gewiß sind die strafbaren Handlungen der Minister, um die es sich handelt, so gut, wie sonstiger Hochverrat und sonstige Delikte, welche die staatliche Existenz und die Ordnung staatlicher Machtverhältnisse angreifen, als politische Delikte zu bezeichnen, aber in erster Linie sind es eben doch Delikte, d. h. Verletzungen der allgemeinen Rechtsordnung, erst in zweiter Linie solche politischen Charakters. Hier aber handelt es sich um eine Verpflichtung, welche in erster Linie politischen Interessen dient, der Aufrechterhaltung konstitutioneller Rechts- und Macht- und Interessenverhältnisse, nicht um Aufrechterhaltung der allgemeinen objektiven Rechtsordnung. Politische Delikte des Ministers kann es auch in Staaten ohne Parlament geben, politische Verantwortlichkeit nur im Staat mit repräsentativem Regierungsprinzipe. Immerhin kann zur Unterscheidung von der Verantwortung für politische Delikte diese Verantwortlichkeit als konstitutionelle bezeichnet werden.

Ein letzter Name für unsere Ministerverantwortlichkeit wäre Ministerverantwortlichkeit schlechthin, Ministerverantwortlichkeit im engeren, eigentlichen oder technischen Sinne. Denn es ist die Verantwortlichkeit, welche nur dem Minister, keinem anderen Staatsorgane obliegt. Vermögens-, straf- und disziplinarrechtlich sind auch andere Staatsorgane verantwortlich; solche Verpflichtung zu Red und Antwort vor dem Parlamente als solchem obliegt allein dem Minister. Wohl haben auch noch andere Staatsorgane eine Pflicht zur Verantwortung vor dem Parlamente, die Parlamentsmitglieder selbst. Sie unterliegen der Parlamentsdisziplin. Allein diese Verpflichtung hat einen anderen Inhalt, weil einen anderen Zweck. Sie ist keine Verpflichtung zu Red und Antwort, sondern die allgemeine Verpflichtung, parlamentarische Ordnungsregeln einzuhalten, und es handelt sich bei ihr nicht um Aufrechterhaltung bestimmter Beziehungen zwischen den verschiedenen Machtfaktoren des Staates, sondern um die Ermöglichung einer Ordnung des Verfahrens eines dieser Machtfaktoren. Also nicht um einen politischen, sondern um einen staatsorganisatorischen Zweck. Und endlich könnte daran gedacht werden, daß da, wo der Volksvertretung ein Enquêterecht zusteht, dieselbe das Recht zur Zeugenvernehmung besitzt, also Personen zum Erscheinen und zur Aussage vor dem Parlamente zwingen kann. Allein hier handelt es sich dann nicht um ein Red- und Antwortstehen notwendig und nur über die amtliche Geschäftsführung der Minister, sondern um irgendwelche dem Parlamente wissenswert erscheinende Thatsachen und vor Allem nicht notwendig um ein Red- und Antwortstehen nur der Minister, sondern beliebig dritter Personen.

Wir haben auf diese Weise die Ministerverantwortlichkeit im technischen Sinne von einer Reihe anderer Verantwortlichkeiten unterschieden. Wir sahen, sie ist nicht straf-, nicht zivil-, nicht disziplinarrechtlicher Natur. Doch teilt sie mit letzterer den staatsrechtlichen Charakter. Sie ist öffentlichrechtliche Rechenschaftspflicht. Am wichtigsten ist ihre Unterscheidung von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Ministers, weil diese letztere in der positiven Gesetzgebung ebenfalls ausdrücklich hervorgehoben wird. Für die zivil- und disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit der Minister gibt es keine besonderen Rechtssätze, aber strafrechtlich gibt es besondere ministerielle Amtsverbrechen. Somit ist es notwendig, parlamentarische Ministerverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit der Minister wegen dieser besonderen Verbrechen begrifflich scharf zu trennen.

Daß wir mit unserer Unterscheidung von parlamentarischer und strafrechtlicher Verantwortlichkeit die einschlägigen Bestimmungen des französischen Verfassungsrechtes zutreffend kennzeichneten, ergibt ihre Bestätigung in anderen Verfassungsordnungen. Die Unterscheidung kehrt in einer Reihe anderer Verfassungen, zum Teil sogar mit noch größerer Deutlichkeit wieder. Für das geltende französische Recht mußten wir den Inhalt der politischen Verantwortlichkeit nach seiner wesentlichsten Seite aus der Wortbedeutung des Wortes Verantwortlichkeit entnehmen. Ein ausdrücklicher Rechtssatz, der bestimmen würde, die Minister haben die Pflicht, vor dem Parlamente zu erscheinen und auszusagen, fehlt. Ausdrücklich erwähnt

wird nur ein Recht derselben, im Parlamente zu erscheinen und dort zu reden[1]). In andern Verfassungen ist dagegen auch der Inhalt der konstitutionellen Ministerverantwortlichkeit gesetzlich festgelegt und so durch ausdrückliche Vorschrift bestätigt, was wir aus dem Wortsinne des Begriffes Verantwortlichkeit ableiteten. Es sei hiefür lediglich die belgische Verfassung angeführt, in welcher die strafrechtliche Natur der Ministeranklage um so stärker hervortritt, als die Aburteilung derselben nicht einem Parlamentsteile, sondern einem besonderen Staatsgerichtshofe zusteht. Art. 63 der belgischen Verfassung sagt: La personne du Roi est inviolable; ses ministres sont responsables und dies wird nun einerseits durch Art. 88, andererseits durch Art. 90 ergänzt. Art. 88 setzt neben die Bestimmung: Les ministres . . . ont leur entrée dans chacune des Chambres et doivent être entendus quand ils le demandent die andere: Les Chambres peuvent requérir la présence des ministres und Art. 90 bestimmt: La Chambre des représentants a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la cour de cassation, qui seule a le droit de les juger . . . sauf ce qui sera statué par la loi quant . . . aux crimes et délits que des ministres auraient commis hors l'exercice de leurs fonctions. Une loi déterminera les cas de responsabilité, les peines à infliger aux ministres et le mode de procéder contre eux . . . . Man beachte, Art. 63 spricht nicht, wie die französische Verfassung, von einer Verantwortlichkeit vor den Kammern, sondern von einer Verantwortlichkeit schlechthin. Art. 63 läßt somit noch unentschieden, vor wem und in welcher Art die Minister verantwortlich sind. Wer sie zur Verantwortung ziehen will, muß seine Kompetenz aus anderen Bestimmungen entnehmen und die enthält nun Art. 88 und 90. Art. 90 handelt von der Verantwortlichkeit der Minister vor dem Kassationshof wegen crimes et délits, welche die Minister in Ausübung ihrer Funktion begehen, Art. 88 von ihrer Verantwortlichkeit vor den Kammern. Das eine ist die strafrechtliche, das andere die politische Ministerverantwortlichkeit.

Durch die bisherigen Ausführungen sind wir darüber unterrichtet, daß der Unterschied zwischen politischer und strafrechtlicher Ministerverantwortlichkeit in erster Linie in der Verschiedenheit des Zweckes beruht. Die politische Verantwortlichkeit dient politischen Zwecken, die strafrechtliche dem Rechtszwecke. Und dann ersehen wir auch Unterschiede in dem Inhalte der Verantwortlichkeit. Die politische Verantwortlichkeit besteht mangels besonderer Bestimmung lediglich in einer öffentlichrechtlichen Pflicht zu Erscheinen und Aussagen vor dem Parlamente; die strafrechtliche Ministerverantwortlichkeit hat gesetzlich bestimmte Strafen zur Folge. Zweck und Inhalt beider Arten von Ministerverantwortlichkeit sind damit festgestellt. Noch handelt es sich um den Gegenstand beider Verantwortlichkeiten. Wofür trägt der Minister die eine, wofür die andere Verantwortlichkeit?

In dieser Hinsicht ergibt sich aus dem Zwecke der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, daß dieselbe lediglich eine Verantwortlichkeit für Rechtsverletzungen ist. Sie ist eine Verantwortlichkeit für Verbrechen und Vergehen, also für Delikte, und der Thatbestand dieser muß objektivrechtlich fixiert sein und zwar müssen diese Delikte mangels besonderer Bestimmungen Verletzungen des Verfassungsrechtes darstellen; denn im Interesse der Aufrechterhaltung der

1) Gesetz vom 16. Juli 1875 Art. 6: Les ministres ont leur entrée dans les deux Chambres et doivent être entendus quand ils le demandent. — Uebrigens ist dieses Recht das aus der Natur der Sache folgende Korrelat der Verantwortlichkeitspflicht. Wer vor dem Volke und seinen Vertretern verantwortlich ist, muß sich auch vor beiden verteidigen können. Es ist daher z. B. nicht zutreffend, wenn Bismarck in seinen „Gedanken und Erinnerungen" Bd. 2 S. 307 sagt, in der Praxis mache man den Kanzler für die gesammte Reichsregierung verantwortlich, nach dem Wortlaut der Verfassung könne er im Reichstage nur erscheinen, wenn er zugleich Bundesratsbevollmächtigter sei. Daß die Bundesratsbevollmächtigten im Reichstage erscheinen dürfen, hiefür war eine besondere Bestimmung notwendig; denn sie sind nicht vor dem Reichstage verantwortlich; aber daß der Kanzler als solcher im Reichstage erscheinen darf, war selbstverständlich, nachdem er als für die Akte des Kaisers vor dem Reichstage verantwortlich erklärt war.

grundlegenden Staatsordnung ist die Ministeranklage eingeführt. Ferner können diese Delikte nur Amtsdelikte des Ministers sein. Für Strafthaten, welche der Minister nicht in Ausübung seiner ministeriellen Funktionen[1]), sondern als Privatmann begeht, bedarf es keiner besonderen strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Andererseits ist es aber nicht nötig, daß die unter besondere Strafe gestellten Amtsverbrechen des Ministers gerade sogenannte eigentliche Amtsdelikte sind; es können auch uneigentliche sein, d. h. solche, welche an sich auch ein Privatmann begehen kann.

Bezüglich des Gegenstandes der politischen Ministerverantwortlichkeit ergiebt sich aus deren Wesen nur eine Beschränkung. Sie muß amtliche Angelegenheiten betreffen. Dagegen ist kein Grund ersichtlich, warum dieselbe nur eine solche für Rechtsverletzungen sein sollte. Rede und Antwort zu stehen hat man mangels besonderer Einschränkung nicht bloß für die Recht-, sondern auch für die Zweckmäßigkeit seiner Handlungen. Andererseits läßt sich auch nicht sagen, die politische Verantwortlichkeit beziehe sich nur auf Zweckwidrigkeiten; diejenige für Rechtswidrigkeiten sei schon durch die straf-, zivil- und disziplinarrechtliche gedeckt. Wollte man dies meinen, so würde man unbeachtet lassen, daß beide Verantwortlichkeiten inhaltlich, nach ihren Wirkungen, auseinandergehen. Die Folge der einen Verantwortung ist Strafe, die der anderen mündliche Rechenschaft. Es ist unerfindlich, warum in den Fällen, wo Strafe möglich, diese mündliche Verantwortungspflicht wegfallen sollte. Aus dem Satze des französischen Gesetzes vom 25. Febr. 1875[2]): Les ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique générale du Gouvernement läßt sich nichts Gegenteiliges entnehmen; denn Politik heißt hier nicht zweckmäßige Führung der Staatsgeschäfte, sondern Führung der Staatsgeschäfte, Thätigkeit in staatlichen Dingen[3]). Denn es hat doch keinen Sinn, zu sagen, was die allgemeinen, d. h. alle oder die meisten Ressorts betreffenden Staatsangelegenheiten angeht, ist der einzelne Minister nur für Zweckmäßigkeit, was seine actes personnels angeht, auch für Rechtsmäßigkeit verantwortlich. Politische Verantwortlichkeit ist also nicht im Sinne von Verantwortlichkeit für zweckmäßige Geschäftsführung im engeren Sinne, d. h. mit Ausschluß der Einhaltung der Rechtsordnung zu verstehen. Auch ein innerer Grund spricht noch dafür, daß sich die parlamentarische Verantwortlichkeit auch auf Rechtswidrigkeiten bezieht. Es kann nicht als Absicht des Gesetzgebers gedacht sein, daß wegen Rechtswidrigkeiten nur das Rechtsmittel der Ministeranklage möglich sein sollte. Das Verfahren der Ministeranklage ist wegen der als Kläger und Beklagte beteiligten Faktoren ein die politische Ruhe so erheblich störender und das politische Ansehen der Beteiligten so bedeutend in Mitleidenschaft ziehender Vorgang im Staatsleben, daß man von derselben nur bei sehr schweren Rechtsbrüchen[4]) und lediglich, wenn man sich des Sieges sicher glaubt, Gebrauch machen wird. Eine Verantwortlichkeit der Minister wegen geringerer Rechtsverletzungen, z. B. wegen angeblich rechtswidriger Versetzung oder Entlassung eines Beamten, bestände demgemäß gegenüber dem Parlamente thatsächlich nicht. Daß der Gesetzgeber einen so unzureichenden Schutz der Rechte des Volkes und seiner Vertreter habe zulassen wollen, hieße angesichts der völligen oder nahezu völligen rechtlichen Unverantwortlichkeit des Hauptes der Exekutive einen sehr wenig einsichtigen Gesetzgeber voraussetzen und widerspräche der Entstehungsgeschichte des Repräsentativsystemes, welches aus dem Grundgedanken des Schutzes der Rechte der Unterthanen gegen Willkür heraus gewachsen ist. Somit unterliegt der Minister bei Rechtswidrigkeiten beiden

1) Vergl. S. 327 und 332. 2) Siehe oben S. 326.

3) Es wäre unrichtig, würde man annehmen, aus dieser Bedeutung von Politik leite sich der Ausdruck politische Verantwortlichkeit ab. Denn von dieser Bedeutung aus wäre politische Verantwortlichkeit des Ministers jede Art von Verantwortlichkeit desselben für Staatsgeschäfte und hätte demgemäß politische Verantwortlichkeit des Ministers seine Verantwortlichkeit als Privatmann zum Gegensatz.

4) S. auch Bryce Bd. 1 S. 211.

Verantwortlichkeiten, der strafrechtlichen und der politischen. Ob die letztere allein oder nur zuerst angewandt werden will, ist Frage politischen Ermessens.

Die hier aus den Bestimmungen der französischen Verfassung für den Umfang des Gegenstandes beider Verantwortlichkeiten gezogenen Konsequenzen finden die Zustimmung der Schriftsteller dieses Staates zum Teil nicht. Dieselben behaupten zumeist, daß die Ministeranklage nicht bloß wegen Rechts-, sondern auch wegen Zweckwidrigkeit statthaben könne, also z. B. auch dann, wenn das Ministerium innerhalb seiner Kompetenz einen dem Staat höchst nachteiligen völkerrechtlichen Vertrag abschließe; denn darüber, was in Ausübung der ministeriellen Funktionen begangene Verbrechen seien, bestimme das Ermessen des darüber zu Gericht sitzenden Organes. Verbrechen im Sinne dieser Bestimmung sei nicht bloß, was Verbrechen im Sinne des Strafrechtes sei, sondern jede dem Wohl des Staates nachteilige Handlung, jeder schlechte Gebrauch der Amtsgewalt; nicht vom Standpunkte des Rechtes, sondern als actes politiques seien die betreffenden Handlungen aufzufassen. Ja, man geht soweit, daß man dem über die Anklage aburteilenden Organe sogar die Bestimmung der Strafart völlig überläßt[1]).

Fragen wir nach der näheren Begründung, so wird dieselbe daraus zu entnehmen versucht, daß man sagt, Abgeordnetenkammer und Senat seien bei der Ministeranklage um deswillen nicht an den Satz nulla poena sine lege poenali gebunden, weil es eine politische, nicht eine Gerichtsversammlung sei, welcher die Aburteilung zustehe. Die Verfassung hätte dadurch zu erkennen gegeben, daß das Urteil des Senates kein richterliches, sondern ein politisches, d. h. ein von politischen, nicht von richterlichen Gesichtspunkten ausgehendes sein müsse[2]). Allein dieser Schluß ist nicht zwingend. Es kommt auch sonst vor, daß einem Organe andere Aufgaben übertragen sind als diejenigen, für welche es an sich bestimmt ist. Hievon ist auch hier Gebrauch gemacht. Ausnahmsweise sind einer politischen Versammlung strafrichterliche Funktionen übertragen. Dadurch erhält dieselbe noch nicht das Recht, die für die Anwendung der Strafgewalt aufgestellten Rechtsgrundsätze zu umgehen. Durch eine bestimmte Organisation der Strafrechtspflege wird noch nicht notwendig auch das materielle Strafrecht geändert. Abgesehen davon, daß die französische Staatslehre unter dem Einflusse Benjamin Constant's[3]) steht, welcher die Ministeranklage theoretisch bei jedem Mißbrauch einer gesetzlichen Gewalt zuließ, ohne aber damit etwas über ihre rechtliche Natur zu bestimmen, leidet diese Anschauung daran, daß sie die thatsächliche Wirkung, welche bei der vorausgesetzten rechtlichen Ordnung eintreten wird, und die rechtliche Gestaltung des Verhältnisses, welche vorliegt, verwechselt. Die gesetzliche Thatsache, daß die Aburteilung der Ministeranklage dem Senate und nicht einem Gerichtshofe übertragen ist, wird die thatsächliche Folge haben, daß der Senat als politische d. h. einen staatlichen Machtfaktor repräsentierende Körperschaft sich bei der Entscheidung über die Anklage mehr von politischen als von rechtlichen Gesichtspunkten leiten läßt. Allein daraus, daß er dies thun kann, d. h. daß er daran nicht verhindert zu werden vermag, folgt noch nicht, daß er dies thun muß. Hiegegen kann nicht eingewendet werden, es gäbe Staaten, in welchen die Ministeranklage auch bei lediglich unzweckmäßigen Handlungen zugelassen sei. In der That ist dies in England und sogar in Belgien der Fall. In England ist es seit Karl II geltendes, wenn auch seit 1805 nicht mehr angewandtes Recht, daß Anklage (impeachment) nicht nur wegen justice, sondern auch wegen honesty und utility erhoben werden kann[4]), und Art. 134 der belgischen Verfassung räumt es bis zu dem in Art. 90[5]) vorgesehenen, aber bis heute noch nicht zu stande gekommenen Gesetze über die Fälle, Strafen und das Verfahren der Mi-

1) So Esmein S. 81, 82, 593, 595, 596. — Für die belgische Verfassung ist die Frage nicht streitig, wie sich nachher ergeben wird.

2) Esmein S. 595 f.

3) Cours de politique Bd. 2 S. 405.

4) Vergl. Georg Meyer S. 589; Esmein S. 86; v. Seydel, Annalen 1898 S. 753.

5) Vergl. oben S. 332.

nisteranklage dem diskretionären Ermessen des Staatsgerichtshofes ein, den Thatbestand des Deliktes und die Strafe hiefür zu bestimmen[1]). Allein mit diesen Bestimmungen ist nicht gesagt, daß auch die Ministeranklage wegen unzweckmäßiger Amtshandlungen strafrechtlicher Natur sei. In Wahrheit hat die Ministeranklage dieser Verfassungen ihre rechtliche Natur geändert. Sie ist teils kriminelle, teils politische Verantwortlichkeit. Bald verfolgt sie den Rechts-, bald einen politischen Zweck.

Ganz deutlich zeigt dies die Geschichte des Impeachment in England. Dasselbe ist dort von Haus aus unzweifelhaft strafrechtlicher Natur. Es knüpft an die Zeit an, wo das Haus der Lords noch das magnum concilium war. Zum ersten Male erscheint es unter Heinrich III 1386[2]). Im großen Rate und durch ihn übt der König neben anderen Hoheitsrechten dasjenige der Gerichtsbarkeit, insbesondere Strafgerichtsbarkeit. Die Anklage vor dem Hause der Lords war somit Strafanklage. Allein im Laufe der weiteren Entwickelung wurde sie verwandt, um dem Parlamente eine Kontrolle über die Geschäftsführung der Regierung zu verschaffen. Sie diente demnach politischen Zwecken und ward so eine politische Maßregel, ja diejenige Maßregel, aus welcher dann als geringerer Verantwortlichkeitsgrad die eigentliche politische Verantwortlichkeit, die Pflicht zur mündlichen Antwort und zum Rücktritt bei Vertrauensverlust, herauswuchs. Seitdem das Parlament diese politische Herrschaft über die Krone erworben hatte, wandte es das Impeachment nur noch bei wirklichen Verbrechen, schweren Veruntreuungen von Staatsgeldern und ähnlichen Delikten an und beschränkte es so thatsächlich wieder auf Delikte, bis es seit 1805 ganz außer Uebung trat, ein Zustand, welcher übrigens lediglich den Charakter thatsächlichen Brauches, nicht abändernden Gewohnheitsrechtes hat[3]).

---

1) Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des représentants aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un ministre, et la cour de cassation pour le juger, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales. Vergl. außerdem das badische Gesetz vom 20. Febr. 1868, wornach Ministeranklage auch wegen „schwerer Gefährdung der Sicherheit oder Wohlfahrt des Staates" möglich ist; vergl. Georg Meyer S. 591.

2) Anson Bd. 1 S. 351; Foster Bd. 1 S. 507.

3) Auch das Impeachment in den Vereinigten Staaten (oben S. 290 N. 4) ist nicht mehr eine strafrechtliche Verantwortlichkeit. Zwar ist es für deutsche Auslegungsweise nach dem Wortlaute der Verfassung nicht zu bezweifeln, daß das Impeachment auch hier von Haus aus eine reine Strafklage ist, denn aus dem Grunde allein, weil die Strafe nur auf Amtsentsetzung und Amtsunfähigkeit lauten darf (Verfassung I 3), wie es Georg Meyer S. 590 thut, anzunehmen, das Impeachment sei eine nur in den Formen des gerichtlichen Verfahrens auftretende politische Maßregel, erscheint nicht notwendig. Es liegen eben politische Delikte vor, die keine anderen Strafen erforderlich machen. Allein die amerikanische Praxis hat unter dem Beifall der Mehrzahl der Staatsrechtslehrer (über die vier Theorien, welche vertreten werden können, s. Foster Bd. 1 S. 582 ff. und auch Holst a. a. O. S. 87 und 88, Bryce Bd. 1 S. 51) die Anwendbarkeit des Impeachments erweitert. Sie erklärt den Senat für zuständig, frei zu bestimmen, was er außer Hochverrat und Bestechung noch als Gegenstand des Impeachments zulassen wolle. Nur die Strafen könne er nicht diskretionär festsetzen. Diese sei durch die Verfassung bestimmt: Entfernung vom Amt. Angesichts dieser Praxis geht es nicht mehr an, wie es Esmein S. 86 und 549 thut, das Impeachment als ausschließlich strafrechtliche Verantwortlichkeit zu charakterisieren.

Uebrigens erkennt Esmein in anderem Zusammenhange an, daß sich bei seiner Auffassung der Ministeranklage nicht mehr von strafrechtlicher Verantwortlichkeit sprechen läßt. Es ist in der Lehre von der Verantwortlichkeit des Präsidenten der französischen Republik. Auch hier ist der Umfang derselben in gleicher Weise zweifelhaft. Nach dem Gesetze vom 25. Febr. 1875 Art. 6 ist er lediglich wegen Hochverrats verantwortlich. Es fragt sich: wornach ist der Begriff Hochverrat zu bestimmen? Wir würden sagen, nach strafrechtlichen Grundsätzen. Wenn also dies Strafgesetzbuch kein Verbrechen des Hochverrates kennt, kann der Präsident nicht zur Verantwortung gezogen werden. Anders Esmein. Er hält es zwar für völlig korrekt (S. 549), zu sagen, der Begriff Hochverrat richte sich nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen, der Minister unterliege der peine légale comme tout autre citoyen (S. 550), aber er meint, es sei falsch, unter Hochverrat nur solchen in strafrechtlichem Sinne zu verstehen. Es sei darunter auch Hochverrat im politischen Sinne zu begreifen. Wenn die Verfassung von Hochverrat des Präsidenten spreche, habe sie etwas mehr als lediglich kriminellen Hochverrat gemeint; ja sie habe dieses Andere sogar in erster Linie gewollt. Sie habe, um seine Worte zu gebrauchen, eher eine politische als eine legale Repression gewollt

Man könnte noch den Versuch machen, die Auffassung Esmein's dadurch aufrecht zu erhalten, daß man sagt, diese Verantwortlichkeit ist zwar keine kriminelle, aber eine dienstrechtliche. Das Disziplinarvorgehen erfordert keinen objektivrechtlich umschriebenen Thatbestand. Jede Verletzung einer Dienstpflicht ist ein Dienstvergehen. Was aber Dienstpflichtverletzung, darüber entscheidet das Ermessen der Disziplinarbehörde, das Disziplinargericht. Allein der Auffassung der Ministeranklage als Disziplinarverantwortlichkeit steht ein Doppeltes entgegen. Einmal ist das Parlament weder rechtlich, noch politisch Inhaber einer Disziplinargewalt über die Minister. So sehr auch das Parlament durch ein Mißtrauensvotum den Sturz des Ministeriums herbeizuführen vermag, die Ursache hiefür ist nicht notwendig eine Dienstpflichtverletzung [1]). Und wenn auch eine solche vorliegt, hat sie die angegebene Wirkung nicht als solche, sondern weil sie eine Handlung ist, welche der Anschauung der Mehrheit der Volksvertretung mißfällt. Dazu kommt aber noch ein anderes. Wäre die Ministeranklage dienststrafrechtlicher Natur, so müßte die durch sie geltend zu machende Verantwortlichkeit mangels besonderer Bestimmung mit Verzicht auf den Ministerposten ihr Ende erreichen. Die Dienststrafgewalt hört grundsätzlich mit dem Dienstverhältnisse auf, die Verantwortlichkeit der Ministeranklage dagegen nicht. Endlich läßt sich zu Gunsten einer disziplinären Auffassung der Ministeranklage auch nicht anführen: wäre dieselbe krimineller Natur, so müßte daneben ein ordentliches Strafverfahren ausgeschlossen sein. Daß dies nicht der Fall ist, erklärt sich daraus, daß die Ministeranklage die Strafthat nur soweit trifft, als es ihr politischer Zweck, die Aufrechterhaltung der konstitutionellen Rechts- und Machtverteilung, fordert. Ist die betreffende That zugleich noch ein anderes als ein konstitutionelles Delikt, so kann weitere Verfolgung stattfinden. Das Ministerverantwortlichkeitsstrafrecht ist wegen seines Zusammenhanges mit staatsrechtlichen Verhältnissen, als ein Recht, welches ein Delikt gegen staatsrechtliche, gegen politische Rechtsgüter betrifft, von den allgemeinen Strafgesetzbüchern und Strafprozeßordnungen immer unberührt gelassen worden. Also gilt für dasselbe auch nicht das aus diesen Rechtskodifikationen abgeleitete Prinzip des ne bis in idem. Daß das Ministerverantwortlichkeitsstrafrecht als ein Spezialstrafrecht die Behandlung der gleichen Delikte als allgemeinstrafrechtlicher nicht ausschließt, zeigen auch die Strafen, welche auf die Ministeranklage hin ausgesprochen werden können. Sie gehen lediglich auf Amtsentziehung und künftige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter. Die Strafen sollen eben nur einem besonderen politischen Zwecke dienen. Verlangen außerdem andere Interessen Bestrafung, so finden daneben noch die allgemeinen Strafgesetze Anwendung. Hieraus hinwiederum kann nicht abgeleitet werden, daß die Ministeranklage mit Rücktritt des Ministeriums notwendig ihr Ende erreichte. Denn

---

und demgemäß der Kammer der Deputierten in ihrer Eigenschaft als Anklägerin und dem Senate in seiner Eigenschaft als Richter Gewalten eingeräumt, die „über die einfache Anwendung der Strafgesetze hinausgehen". Der Senat könne den Präsidenten nicht blos für Handlungen, welche das Strafgesetz bestimme, und nicht blos durch die Strafe, welche das Strafgesetz androhe, zur Verantwortung ziehen, sondern auch seine Absetzung aussprechen (il peut prononcer sa déchéance). Und zwar könne er diese Absetzung nicht nur aussprechen, wenn zugleich Hochverrat im strafrechtlichen Sinne und demgemäß kriminelle Ahndung vorliege, sondern in jedem Falle. Er habe lediglich die Verpflichtung, die Thatsachen kenntlich zu machen, welche nach seiner Meinung Hochverrat begründen (S. 551). Somit entscheidet der Senat nach freiem Ermessen darüber, was er als Hochverrat ansehen will. Hieraus folgt, daß er auch lediglich unzweckmäßige Handlungen hierunter zu verstehen vermag. Esmein erkennt nun insofern an, daß dann keine strafrechtliche Verantwortlichkeit mehr vorliegt, als er sagt, die Verantwortlichkeit des Präsidenten nach dem Gesetze vom 16. Juli 1875 sei plutôt une répression politique que légale. Hätten wir Esmein's Anschauung wissenschaftlich zu formulieren, so würden wir sagen: die Verantwortlichkeit des Präsidenten ist in erster Linie eine politische, in zweiter eine strafrechtliche; über das Vorliegen der ersteren entscheidet im einzelnen Falle das Ermessen des Parlamentes, über das Vorliegen der zweiten das Strafgesetz.

1) Vergl. oben S. 329. — Der Minister kann alle seine Dienstpflichten gewissenhaft erfüllen und doch gestürzt werden. Denn das ist keine Dienst-, sondern nur eine politische Pflicht, nach dem Willen der Parlamentsmajorität zu regieren.

die mögliche Strafe ist ja nicht bloß Amtsentziehung, sondern auch die Unfähigkeit, ein Amt wieder zu erhalten. Hierüber kann doch auch noch nach Aufgabe der Ministerstellung entschieden werden.

Mit dem Bisherigen hätten wir das Vorhandensein verschiedener Arten von Ministerverantwortlichkeit, das Wesen dieser verschiedenen Arten und die Konsequenzen ihrer Unterscheidung positiv nachgewiesen. Mit diesem positiven Nachweis ist unsere Aufgabe aber noch nicht erschöpft. Wie oben[1]) angedeutet, finden die Fragen des Unterschiedes von strafrechtlicher und politischer Verantwortlichkeit und die Auffassungen des Wesens und der Wirkungen dieser Verantwortlichkeiten eine nichts weniger als einmütige Beantwortung. Aus diesem Grunde haben wir unsere Darlegungen auch noch gegen andere Theorien zu verteidigen, wobei jedoch lediglich die hauptsächlichsten in Betracht gezogen werden sollen.

Vor Allem ist es eine in Deutschland und anderwärts festbegründete Meinung, der Unterschied zwischen politischer und strafrechtlicher Verantwortlichkeit bestehe darin, daß die eine die Verantwortlichkeit für Zweck-, die andere die Verantwortlichkeit für Rechtmäßigkeit der Leitung der Regierungsgeschäfte sei. Man findet den Unterschied also nicht in der Verschiedenheit des Zweckes, das eine eine Verantwortlichkeit im Interesse des Macht-, das andere eine solche im Interesse des Rechtszweckes, sondern in der Verschiedenheit des Inhaltes der Handlungen und man nennt, weil im Verhältnis von Strafrichter und Parlament zu einander die Zweckwidrigkeit grundsätzlich nur von dem Parlamente, nicht auch von dem Strafrichter geahndet werden kann, die politische Verantwortlichkeit aus diesem Grunde dann wohl auch parlamentarische Ministerverantwortlichkeit[2]).

Der Unterschied dieser Theorie gegenüber der hier vertretenen Auffassung besteht darin, daß sich nach ihr die politische Verantwortlichkeit nicht auch auf Fragen der Gesetzmäßigkeit der ministeriellen Akte bezieht. Diese Meinung steht weder mit dem Wortlaut der einschlägigen Verfassungsbestimmungen noch mit der Natur der in Betracht kommenden politischen Verhältnisse im Einklang. Beides wurde schon weiter oben berührt. Wir wiesen einerseits nach, daß eine vernünftige Auslegung des Wortes politique générale in Art. 6 des französischen Verfassungsgesetzes vom 25. Febr. 1875 nicht erlaubt, hierunter lediglich eine Verantwortlichkeit für zweckmäßige Staatsleitung zu verstehen[3]), und ferner legten wir dar, wie die Meinung, daß wegen Rechtsverletzungen nur Ministeranklage möglich sei, zur Folge haben würde, daß die meisten Gesetzesverletzungen nicht verfolgt werden könnten, ein Resultat, welches dem Grundgedanken des konstitutionellen Staatsprinzipes widerspreche[4]). Jedenfalls könnte von diesem Standpunkte aus eine Rechtswidrigkeit nur insofern zum Gegenstande politischer Verantwortlichkeit gemacht werden, als man immer behaupten müßte, daß die betreffende Rechtswidrigkeit begangen wurde, sei dem konstitutionellen Staatsgedanken oder dem Staatswohle überhaupt nachteilig, also zweckwidrig gewesen. Die Rechtswidrigkeit als solche, somit die vielleicht völlig zweckmäßige Rechtswidrigkeit könnte demnach nicht zum Gegenstande parlamentarischer Verantwortlichkeit gemacht werden. Wie oft wird aber eine Verfassungswidrigkeit als solche, ohne gleichzeitige Behauptung, es sei unzweckmäßig gewesen, dieselbe zu begehen, im Verlaufe der parlamentarischen Behandlung kritisch besprochen und vom Minister hierüber Rede und Antwort

1) S. 326.

2) So sagt z. B. Georg Meyer S. 588: „Man unterscheidet rechtliche und politische (parlamentarische) Verantwortlichkeit. Unter letzterer versteht man die Pflicht des Ministers, die politische Zweckmäßigkeit [politisch heißt hier: zweckmäßig für den Staat] seiner Maßregeln dem Parlamente gegenüber zu vertreten. Rechtlich ist der Minister dafür verantwortlich, daß seine eigenen Handlungen sowie die von ihm kontrasignierten Akte des Monarchen sich innerhalb der gesetzlichen Schranken bewegen.“ Esmein unterscheidet eine rechtliche und zwar eine pénale und eine civile Verantwortlichkeit für „illegale“ (rechtswidrige) Handlungen und eine politische für actes simplement fautifs et préjudiciables, dommageables pour le pays (S. 572, 593, 82, 86, 88, 96, 105, 597, 84). 3) S. 333. 4) S. 333.

verlangt, sei es, daß in dieser oder jener Frage die nach Ansicht der Parteien verfassungsmäßig notwendige Zustimmung der Volksvertretung oder für diesen oder jenen Erlaß des Hauptes der Exekutive die nach Meinung des Parlamentes erforderliche ministerielle Gegenzeichnung nicht eingeholt wurde! Aber auch aus der Wirkung, in welcher diese politische Verantwortlichkeit zu Tage treten soll — nach Meyer besteht sie in der Pflicht, seine Maßregeln gegenüber dem Parlamente zu vertreten[1]), nach Esmein[2]) in der Verpflichtung, bei Verlust des Vertrauens des Parlamentes seine Entlassung zu nehmen —, ergiebt sich kein überzeugender Grund, warum diese Verantwortlichkeit so beschränkt sein sollte. Warum sollte der Minister nicht wegen einer Rechtswidrigkeit interpelliert oder zum Rücktritt genötigt werden können?[3]).

Zu dieser einen, gegenüber dem positiven und inneren Stande der Dinge wohl nicht haltbaren Auffassung des Begriffes politischer Verantwortlichkeit gesellt sich noch eine zweite, u. E. noch weniger aufrecht zu erhaltende Erklärung. Es ist die, als wäre die Verantwortlichkeit der Minister vor dem Parlamente wegen Zweckwidrigkeiten notwendigerweise lediglich eine thatsächliche, d. h. sich nur aus thatsächlichen Machtverhältnissen, aus Klugheitsrücksichten oder thatsächlichen Notwendigkeiten sich ergebende, niemals eine rechtliche, d. h. auf Rechtsnorm beruhende Verantwortlichkeit. Wir nennen als Wortführer dieser weitverbreiteten Anschauung Esmein und Georg Meyer[4]). An derselben ist die Ausstellung zu machen, daß sie positive Rechtssätze als nicht vorhanden betrachtet bezw. über die zulässigen Grenzen einschränkender Auslegung solcher hinausgeht. Die eine Ausstellung betrifft Esmein, die andere Meyer. Zwar beziehen sich beide Ausstellungen auf die Auffassung derselben Rechtssätze, aber sie müssen getrennt formuliert werden, weil die beiden Schriftsteller diese Rechtssätze verschieden erklären. Georg Meyer vermeidet einen Verstoß, den Esmein mit vielen Ausländern begeht, nämlich den, die rechtliche Bedeutung der Ministerverantwortlichkeit, von

---

1) S. 490 N. 2. 2) S. 96, 105.

3) Duguit, La séparation des pouvoirs etc. S. 357 vermeidet den Fehler Esmein's, indem er die politische Verantwortlichkeit nach der Seite ihres Anlasses hin negativ definiert: la responsabilité politique ..., qui oblige les représentants d'un pouvoir de l'état à se retirer lorsque leur conduite est désapprouvée par les représentants d'un autre pouvoir, sans qu'il y ait ni infraction (délit) ni préjudice causé.

4) So sagt Esmein S. 96, 105, die Nötigung des Kabinets, auf ein erteiltes Mißtrauensvotum hin zurückzutreten, sei juristisch keine Absetzung, sondern nur ein Wink, eine Mahnung, ein Zeichen (indication), aber thatsächlich (en fait) sei es ein Befehl, und er nennt demgemäß die parlamentarische Verantwortlichkeit nur eine politische (proprement et purement politique) und nur die responsabilité pénale eine rechtliche (légale). Im gleichen Sinne bezeichnet er das von ihm behauptete Recht des Senates, den Präsidenten abzusetzen, wie schon oben (S. 335 N. 3) bemerkt, als eine répression politique plutôt que légale. Offenbar ist das Wort Politik hier noch in einem anderen Sinne als in dem von Verantwortlichkeit für zweckmäßige Geschäftsführung gemeint; wie eben der Gegensatz „legale Verantwortlichkeit" ergibt, im Sinne einer Verantwortlichkeit, welcher durch thatsächliche Umstände, nicht durch Rechtssätze begründet ist. Es sind sich hier also thatsächliche und rechtliche Verantwortlichkeit gegenübergestellt und behauptet, die Verantwortlichkeit für Zweckwidrigkeiten sei immer eine thatsächliche, die andere immer eine gesetzliche. Und in gleicher Weise sagt Georg Meyer S. 588: „Unter politischer Verantwortlichkeit versteht man die Pflicht des Ministers, die politische Zweckmäßigkeit seiner Maßregeln dem Parlamente gegenüber zu vertreten. Die politische Verantwortlichkeit ... ist von hoher politischer Bedeutung [d. h. Bedeutung für den Staat], aber sie bildet keinen Gegenstand staatsrechtlicher Betrachtung, sondern erscheint als eine Sache politischer [d. h. sich mit den Staatsdingen beschäftigender] und parlamentarischer Praxis. Für das Staatsrecht hat nur die rechtliche Verantwortlichkeit Bedeutung. Rechtlich ist der Minister dafür verantwortlich, daß seine eigenen Handlungen und die von ihm kontrasignierten sich innerhalb der gesetzlichen Schranken bewegen". Auch hier ist kein Zweifel, daß sich Praxis und Staatsrecht in dem Sinne gegenüberstehen, daß die Verantwortlichkeit für Zweckmäßigkeit lediglich auf thatsächlichen Verhältnissen, die für Rechtswidrigkeit auf rechtlicher Ordnung beruht. Dies bestätigen auch Meyer's Ausführungen (S. 595) über die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers. Meyer sagt, in Art. 17 der Reichsverfassung habe lediglich die Verantwortlichkeit desselben für Gesetzmäßigkeit seiner Handlungen verfassungsmäßige Anerkennung gefunden.

der zivilen und disziplinären Verantwortung abgesehen, lediglich in der Ministeranklage zu erblicken.

Meyer nimmt für diejenigen Verfassungen, welche eine Ministeranklage nicht kennen, nicht sofort das Fehlen einer rechtlichen Ministerverantwortungspflicht überhaupt an, sondern lediglich das Fehlen eines Mittels, diese Pflicht geltend zu machen. M. a. W. er legt der Wortbedeutung von „verantwortlich“ auch rechtlichen Sinn bei, indem er darin die rechtliche Verpflichtung vor dem Parlamente Red und Antwort zu stehen erkennt. Esmein dagegen unterläßt es, der wörtlichen Bedeutung von responsabilité auch rechtliche zuzuschreiben. Nach Esmein erschöpft sich der rechtliche Inhalt der rechtlichen Ministerverantwortlichkeitspflicht (von disziplinärer und ziviler Verantwortung abgesehen) in der Ministeranklage, nach Meyer ist eine Ministerverantwortlichkeit ohne Ministeranklage keine bloß thatsächliche, sondern eine rechtlich unvollkommene [1]).

Inwiefern widersprechen diese beiden Meinungen nun dem positiven Recht? Wenden wir uns zunächst gegen Esmein. Wenn das französische Gesetz vom 25. Febr. 1875 sagt: Les ministres sont ... responsables devant les Chambres ... de leurs actes ... Le Président ... n'est responsable que dans le cas de haute trahison, so ist damit noch nicht gesagt, daß der Präsident für Hochverrat und die Minister für alle ihre Amtshandlungen nur strafrechtlich verantwortlich sein sollen [2]). Das erstere ergiebt sich erst aus der Zusatzbestimmung des Gesetzes vom 16. Juli 1875 Art. 6, indem es dort heißt: Der Präsident verkehrt mit den Kammern nur durch Botschaften, welche auf der Tribüne durch einen Minister verlesen werden. Das letztere könnte man versucht sein, daraus abzuleiten, daß dem Präsidenten nur Verantwortlichkeit für Hochverrat auferlegt ist. Und scheinbar findet eine solche Auslegung ihre Bestätigung durch das vorhin erwähnte Gesetz vom 16. Juli 1875 Art. 12, welches besagt, die Minister können pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions von der Kammer der Deputierten vor dem Senate in Anklagezustand versetzt werden. Allein es ist zu beachten, daß in diesem Art. 12 doch nur von Anklagen wegen Verbrechen und nur von Anklagen durch eine Kammer die Rede ist. Hier heißt es dagegen: sie sind verantwortlich vor den Kammern, d. h. also doch zunächst, ohne die Erklärung des späteren Gesetzes, vor beiden Kammern gleichmäßig; eine verschiedene Stellung beider in Geltendmachung der Ministerverantwortlichkeit ergiebt sich erst aus dem späteren Gesetze und zwar lediglich für die Ministerverantwortlichkeit in Form der strafrechtlichen Anklage. Da die Kammern als solche doch an sich nicht Rechtspflege-, sondern Gesetzgebungs- und höchstens Verwaltungsfunktionen haben, so kann demnach, soll die Auslegung nicht zu eng gehen, unter Verantwortlichkeit schlechthin nicht lediglich strafrechtliche gemeint sein. Ist dies aber der Fall, so muß weitere Verantwortlichkeit eben aus der Wortbedeutung von responsabilité entnommen, m. a. W. anerkannt werden, daß mit jener Verantwortlichkeit auch eine Rechtspflicht zu mündlicher Rechenschaftsablegung vor den Kammern statuiert sein will. Würde man nicht annehmen, daß Art. 6 eine gesetzliche Verpflichtung, vor dem Parlamente Rede und Antwort zu stehen, begründen soll, so wäre der auf die Minister bezügliche Satz desselben ja gänzlich überflüssig; denn um ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit zu begründen, genügte die Bestimmung des Gesetzes vom 16. Juli 1875 Art. 12 vollauf.

Das Gleiche ist für die belgische Verfassung zu sagen. Hier lautet Art. 63, wie uns schon bekannt [3]): La personne du Roi est inviolable; ses ministres sont responsables.

1) So sagt Meyer S. 595 bezüglich des Art. 17 der Reichsverfassung, welcher bestimmt, daß der Reichskanzler durch Gegenzeichnung der kaiserlichen Regierungsakte die Verantwortlichkeit hiefür übernehme, Art. 17 müsse grundsätzlich nicht nur von einer politischen Verantwortlichkeit verstanden werden; aber es fehle in Ermangelung näherer gesetzlicher Feststellung an jedem Mittel, die rechtliche Verantwortlichkeit des Kanzlers geltend zu machen.

2) Vergl. dazu oben S. 326. 3) S. 332.

Sollte wirklich damit lediglich die dann in Art. 90 geordnete strafrechtliche Verantwortlichkeit gemeint sein? Soll deswegen, weil nur in Art. 90 und nicht in Art. 88[1]) das Wort responsabilité wiederkehrt, in Art. 63 das ohne alle Einschränkung hingestellte Wort responsable nur auf strafrechtliche Verantwortung zu beziehen sein[2]), obwohl Art. 90 nach dem Zusammenhange, in welchem er steht — er bildet den Bestandteil eines durch die Ueberschrift Des ministres in sich abgeschlossenen Abschnittes —, offensichtlich nicht die ganze rechtliche Verantwortlichkeit der Minister, sondern lediglich ihre Verantwortlichkeit in Form der Ministeranklage im Auge hat[3]). Das Vorhandensein einer weiteren verfassungsmäßigen Verpflichtung der Minister neben derjenigen der Ministeranklage dürfte hiemit erwiesen sein. Dies leugnen, heißt gesetzliche Bestimmungen als nicht vorhanden betrachten.

Bezieht sich diese verfassungsmäßige Verpflichtung zu Rede und Antwort nun aber lediglich auf Gesetzmäßigkeit der Regierungsmaßnahmen? Man schließt dies daraus, daß die Ministeranklage, sofern sie rein strafrechtlicher Natur ist, ausschließlich rechtswidrige Handlungen betrifft. Allein ist dieser Rückschluß zwingend? Die Möglichkeit eines solchen fehlt, wenn eine Verfassung von der Ministeranklage völlig schweigt und lediglich den Satz enthält, die Minister sind für ihre Handlungen verantwortlich.

Beispiele hiefür gewähren Art. 55 der japanischen, Art. 17 der deutschen Reichsverfassung. Die Bestimmungen dieser Verfassungsurkunden sind sogar noch enger, sie statuieren eine Verantwortlichkeit des Ministers nicht für alle seine Handlungen, sondern die japanische nur für die Beratung des Kaisers, die deutsche nur für gegengezeichnete Anordnungen und Verfügungen des Kaisers. Für nicht gegengezeichnete Anordnungen und Verfügungen des Kaisers und für kaiserliche Erlasse, die nicht Anordnungen und Verfügungen sind, und für ausschließlich eigene Handlungen trägt der Reichskanzler also keine rechtliche Verantwortlichkeit. Wo ist nun die Berechtigung, anzunehmen, daß die sogar ihrem Gegenstande nach beschränkte gesetzliche Verpflichtung zu Rede und Antwort — Art. 55 sagt: „Die Minister haben dem Kaiser ihren Rat zu geben und sind dafür verantwortlich"; Art. 17: „Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers bedürfen ... der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt" — sich lediglich auf die Frage der Recht-, nicht auch auf die Frage der Zweckmäßigkeit der betreffenden Akte bezieht? Man sagt, es folge dies daraus, daß es in Ermangelung näherer gesetzlicher Feststellung an jedem Mittel fehle, die rechtliche Verantwortlichkeit geltend zu machen[4]). Meyer meint damit, daß die Möglichkeit einer Ministeranklage fehlt. Allein folgt daraus, daß, falls die Ministeranklage zum Zwecke rechtlicher Erzwingung dieser Pflicht zur Einführung gelangte, dieselbe nur wegen stattgehabter Rechtswidrigkeiten zugelassen wurde, daß die Pflicht zur Rede und Antwort selbst sich auf die Frage der Gesetzmäßigkeit der Regierungsleitung beschränkt? Diese Aufeinanderfolge der Gedanken ist gewiß nicht zwingend[5]).

Dasselbe ist aber zu sagen, wenn in einer Verfassung Ministeranklage wegen Gesetzesverletzungen wirklich zugelassen ist. Warum sollte deswegen, weil mit der Ministeranklage die Erfüllung der Pflicht zu Rede und Antwort nur nach der Seite der Rechtmäßigkeit der staatlichen Geschäftsführung erzwungen werden kann, die Verpflichtung selbst nur in diesem Umfange zu Recht bestehen? Hieraus folgt doch nur, daß die Pflicht soweit nicht erzwingbar ist, nicht aber, daß sie soweit auch nicht als Rechtspflicht existiert!

---

1) S. 332. 2) So Dupriez Bd. 1 S. 256.

3) Dasselbe ist von preuß. Verfassung Art. 44 und 61 zu sagen.

4) Vergl. S. 339 N. 1.

5) Noch weniger allerdings die Schlußfolgerung: weil ein Mittel zur Geltendmachung dieser Verantwortlichkeit fehlt, ist sie nur eine thatsächliche, politische, moralische (so Laband Bd. 1 S. 338 u. A.); v. Seydel dagegen bezeichnet die Verantwortlichkeit aus Reichsverf. Art. 17 als rechtliche, nur sei Art. 17 lex imperfecta (Kommentar S. 177 f.).

Damit ist aber erwiesen, daß diese Verpflichtung zur mündlichen Rechtfertigung von Regierungsmaßregeln nach der Seite ihrer Zweckmäßigkeit auch auf Gesetz, nicht bloß auf thatsächlichen Verhältnissen d. h. politischem Zwange beruhen kann. Das Richtige ist eben, zu sagen, in manchen Staaten besteht diese Verpflichtung lediglich als politische, in anderen als rechtliche[1]). Der Unterschied beider Fälle zeigt sich in der Wirkung. In einem Staate, wo gegen Rechtswidrigkeiten Ministeranklage eingeführt ist, vermag dieselbe wegen Verweigerung der Antwort erhoben zu werden, in den Staaten ohne Ministeranklage dagegen nicht.

Wo die Antwortspflicht lediglich als politische besteht, wie dies in England der Fall ist, kann der Gegensatz zwischen ihr und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als Gegensatz von thatsächlicher und rechtlicher Verantwortlichkeit gekennzeichnet werden. Zur allgemeinen Charakterisierung des Unterschiedes von parlamentarischer und strafrechtlicher Verantwortlichkeit darf dieser Gegensatz dagegen nicht verwendet werden.

Wenn wir nach dem Grunde fragen, aus welchem sich die Anschauung entwickelte, als müßte die Verantwortlichkeit für Zweckmäßigkeit immer nur auf thatsächlichen Umständen beruhen, so liegt derselbe, was die deutschen Schriftsteller anlangt, lediglich in der falschen Annahme, als müßte deswegen, weil das Mittel zur Erzwingung der Verantwortlichkeitspflicht, die Drohung mit Ministeranklage, sich nur auf Fragen der Rechtswidrigkeit bezieht, auch die rechtliche Verantwortlichkeitspflicht selbst auf solche Fragen beschränkt sein. Für die Schriftsteller aus Staaten mit Parlamentsherrschaft kommt noch eine andere Ursache hinzu. In diesen Staaten giebt es noch ein anderes, in der That lediglich auf politische Umstände sich gründendes Mittel zur Geltendmachung jener Verantwortlichkeit, das die Minister zum Rücktritt zwingende Mißtrauensvotum. Statt in dieser Möglichkeit, die Minister zur Demission zu veranlassen, wie wir, lediglich ein Mittel zur Geltendmachung der Antwortspflicht zu sehen und zu sagen: zur Erzwingung dieser Antwortspflicht kann sowohl die Ministeranklage als auch das Mißtrauensvotum verwendet werden, die eine gegenüber Gesetzesverletzungen, das andere auch gegenüber Unzweckmäßigkeiten, geht die allgemeine Anschauung des Auslandes dahin: die Möglichkeit, die Minister durch Mißtrauensvotum zu stürzen, sei nicht blos das Mittel zur Erzwingung der Verantwortungspflicht, sondern diese Verantwortlichkeitspflicht selbst[2]). Indem man übersieht, daß die Vertrauensfrage nicht allein dann gestellt werden kann, wenn die Zweckmäßigkeit einer Regierungsmaßregel nicht den Beifall der Volksvertretung findet, sondern nicht weniger auch dann, wenn das Parlament mit der Rechtsauffassung des Ministeriums nicht einverstanden ist, wird in der Möglichkeit, das Ministerium durch Mißtrauensvotum zum Rücktritt zu veranlassen, das eigentliche Wesen, der Inhalt der politischen Verantwortlichkeit erblickt. Und von hier aus kommt man dann zu dem Ende, zu sagen, der Ministersturz durch Mißtrauensvotum ist die politische, der Ministersturz durch Ministeranklage ist die rechtliche Ministerverantwortlichkeit[3]).

Die Ursache, aus welcher man zu dieser Schlußfolgerung gelangt, liegt in dem Mangel der Beachtung des Umstandes, daß das Wort politisch verschiedene Bedeutungen hat. Darüber ist kein Zweifel, daß der Ministersturz durch Mißtrauensvotum nicht auf Rechtssatz, sondern auf thatsächlichen Machtverhältnissen beruht. Wenn man die in diesem Mißtrauensvotum liegende Verantwortlichkeit demgemäß eine politische nannte, so war es erforderlich, sich gegenwärtig zu halten, daß damit lediglich die Ursache dieser Verantwortlichkeit bezeichnet war. Dies wurde aber übersehen. Ohne zu beachten, daß das Wort politisch verschiedene Bedeutungen hat, wurde dasselbe sofort auch zur Kennzeichnung des Inhaltes und Umfanges der

---

1) Als Rechtspflicht ist sie in Belgien noch besonders durch den Satz anerkannt: Les Chambres peuvent requérir la présence des ministres (s. o. S. 332).

2) Z. B. Duguit (s. o. S. 338 N. 3); Ducrocq Bd. 1 S. 26 und 27.

3) So z. B. auch Dupriez Bd. 1 S. 256; Burgeß Bd. 2 S. 313 f.

durch diese thatsächlichen Umstände begründeten Verantwortlichkeit verwandt und gesagt, das Mißtrauensvotum beziehe sich lediglich auf Verantwortlichkeit für Zweckwidrigkeiten, während es, wenn man die beiden Bedeutungen politisch, als thatsächlich und als zweckmäßig, auseinanderhält, klar ist, daß die thatsächliche Verantwortlichkeit sich sowohl auf die Frage der Recht- wie auf die Frage der Zweckmäßigkeit von Regierungsmaßnahmen beziehen kann.

Der Grundfehler dieser Anschauung besteht darin, daß der Ministersturz durch Mißtrauensvotum als zum Wesen der politischen Verantwortlichkeit gehörig angesehen wird [1]). Und doch hätten die thatsächlichen Verhältnisse der Vereinigten Staaten darüber belehren können, daß es Repräsentativdemokratien giebt, in welchen dieses politische Machtmittel fehlt. Obwohl dasselbe in der Union fehlt, giebt es in derselben doch eine politische, d. h. auf thatsächliche Verhältnisse begründete Rechenschaftslegung der Staatssekretäre vor dem Parlamente. Aus thatsächlicher Klugheit, wenn auch nicht aus thatsächlicher Notwendigkeit, giebt der Staatssekretär den Kongreßkomittees Aufschluß über die Recht- und die Zweckmäßigkeit der Regierungsthätigkeit [2]).

Man sollte meinen, auch dann, wenn man diese Möglichkeit des Ministersturzes durch Mißtrauensvotum als für die politische Verantwortlichkeit wesentlich ansieht, würde doch nicht vergessen werden, daneben als weitere Verantwortungspflicht die Pflicht zu mündlicher Vertretung der Geschäftsführung vor dem Parlamente anzuerkennen und in ihr, sofern sie auf Rechtssatz beruht, eine rechtliche, sofern sie in thatsächlichem Zwange begründet ist, eine politische Verpflichtung zu erblicken. Allein dies ist nicht der Fall. Man schafft vielmehr eine dritte oder, wenn man zivil- und disziplinäre Verantwortlichkeit mit hereinnimmt, eine fünfte Art von Verantwortlichkeit, die m o r a l i s c h e, indem man sagt, die Ministeranklage ist die auf Rechtssatz gegründete Verantwortlichkeit für Rechtswidrigkeiten, das Mißtrauensvotum die auf thatsächlicher Notwendigkeit beruhende Verantwortlichkeit für Zweckwidrigkeiten, die Verpflichtung zur Beantwortung von Anfragen im Parlamente ist die auf moralischen Druck zurückführende Verantwortlichkeit für Gesetz- und für Zweckmäßigkeit.

Wenn wir fragen, warum die hierin liegende Verantwortlichkeit nur eine moralische genannt wird, so liegt der Grund hiefür in der Vorstellung, daß diese Verantwortlichkeit nur auf den inneren Menschen, nicht, wie das Mißtrauensvotum, welches den Verlust des Amtes zur Folge hat, auf den äußeren Menschen, auf die physische Persönlichkeit, wirkt. Beim Ministersturz wird der Körper des Ministers gleichsam vom Ministerstuhl heruntergezogen; die Verpflichtung zu Rede und Antwort läßt den Körper desselben dagegen unberührt [3]).

Diese Unterscheidung ist offensichtlich unhaltbar. Denn die politische Nötigung besteht doch unbestritten lediglich darin, daß der Minister genötigt wird, seine Entlassung zu nehmen oder der König, ihm seine Entlassung zu geben. Es ist somit nach den thatsächlichen Vorgängen nur ein Druck auf Willensentschließungen, nicht auf den Körper, der geübt wird [4]).

1) E s m e i n S. 572: La responsabilité politique consiste simplement dans la perte du pouvoir"; S. 96: Cette responsabilité ... se distingue de la responsabilité pénale ... et a pour sanction (Wirkung) unique la perte du pouvoir (dazu ebenda S. 105); S. 591: La responsabilité pénale ... est inscrite dans l'article 12 de la loi constitutionelle du 16 juillet 1875: Les ministres peuvent être mis en accusation.

2) Vergl. B r y c e Bd. 1 S. 210: Either House of Congress can direct a committee to summon and examine a minister, who, though he might l e g a l l y refuse to attend, never does refuse und oben S. 293 bei N. 4.

3) E s m e i n S. 731: Seule la Chambre des députés pourra mettre en jeu la responsabilité politique et pénale des ministres, le Sénat n'ayant sur eux d'a c t i o n propre et spontanée que par ce qu'on a appelé souvent leur responsabilité morale und S. 725: La Chambre haute (en dehors du droit qui lui est réservé d'autoriser la dissolution de la Chambre des députés) n'a pas d'a c t i o n sur la responsabilité politique des ministres.

4) An anderer Stelle erkennt dies E s m e i n selbst an. So sagt er S. 578: La responsabilité politique ... consiste dans la perte du pouvoir, dans l'obligation m o r a l e de démissioner qui s'impose aux ministres, lorsqu'ils ont perdu la majorité dans le Parlement. —

Die politische Macht kann ebenso gut, wie in physischer, auch in psychischer Machtübung bestehen, und darum läßt sich die politische Verbindlichkeit, wenn ihre Erfüllung nicht physisch erzwungen wird, ebenso gut moralische nennen und moralische Verantwortlichkeit als gleichbedeutend mit politischer Verantwortlichkeit sich der rechtlichen gegenüberstellen[1]). Es ist also überflüssig, außer von einer politischen auch noch von einer moralischen Verantwortlichkeit zu sprechen.

Fassen wir unser Ergebnis zusammen, so geht es dahin: Die Verpflichtung, vor dem Parlamente Rede und Antwort zu stehen, bezieht sich sowohl auf die Recht- wie auf die Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung und kann sowohl auf Rechtssatz wie auf thatsächlichen Umständen beruhen; die Verpflichtung des Ministers, bei einem Mißtrauensvotum der Volksvertretung seine Entlassung zu nehmen, ist immer nur eine thatsächliche Verpflichtung.

Zum Schlusse handelt es sich noch um die Frage, ob es angezeigt ist, die politische und die kriminelle Verantwortlichkeit der Minister als die beiden Arten von Ministerverantwortlichkeit, welche politische Bedeutung haben, noch unter einem gemeinsamen Gesichtspunkte zusammenzufassen. Ein solcher wäre in dem Umstande gegeben, daß beide Verantwortlichkeiten von dem Parlament geltend gemacht werden, die politische ganz, die kriminelle insoferne, als der Volksvertretung nach dem geltenden Rechte wenigstens das Recht der Erhebung, wenn auch nicht das der Erledigung, der Ministeranklage zusteht. Allein gegen eine solche Zusammenfassung spricht ein Dreifaches.

Einmal, daß wohl der politischen, aber nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Ministers wesentlich ist, daß sie vom Parlamente geltend gemacht wird. Es könnte sein, daß die Minister strafrechtlich nur dem allgemeinen Strafrechte und dem ordentlichen Strafverfahren unterstehen, und doch ist auch dann zwischen krimineller und politischer Ministerverantwortlichkeit zu unterscheiden. Hiezu kommt, daß die gemeinte Zusammenfassung leicht dazu verleitet, die politische Verantwortlichkeit ausschließlich durch die Möglichkeit des Ministersturzes im Wege des Mißtrauensvotums repräsentiert zu sehen und dieselbe demgemäß zu der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in der Weise in Gegensatz zu stellen, daß man sie als politische Verurteilung charakterisiert.

Diese Auffassung entsteht um so leichter, als, wie wir sahen, die politische Verantwortlichkeit aus der strafrechtlichen herauswuchs, und sie liegt ganz besonders nahe, wenn das Parlament hinsichtlich der Ministeranklage nicht nur Kläger, sondern auch Richter ist. Es liegt dann nahe, von einer politischen und einer kriminellen Gerichtsbarkeit des Parlamentes zu reden.

Endlich spricht aber dagegen, daß auf diese Weise die mühsam gewonnene Unterscheidung von juristischer und politischer Charakterisierung der Ministerverantwortlichkeit wieder verdunkelt wird. Dann nennt man die Möglichkeit, das Ministerium durch ein Mißtrauensvotum zum Rücktritte zu veranlassen, ein politisches Urteil, so meint man damit nicht, wie bei der auf die Ministeranklage folgenden Entscheidung, ein Urteil im Rechtssinne, ein staatsrechtliches Urteil im Gegensatz zu dem strafrechtlichen, sondern ein Urteil im thatsächlichen Sinne, eine Willensäußerung, die eine dem Urteile im Rechtssinne ähnliche thatsächliche Wirkung hat. Es ist also Rechtliches und Politisches in Parallele gestellt[2]).

1) In diesem Sinne schreibt z. B. Dicey S. 305: It is now well established law that the Crown can act only through ... (a) cooperation of some minister, who thereby becomes not only moraly but legally responsible for the legality of the act in which he takes part. Die moralische Verantwortlichkeit ist ihm die Verbindlichkeit, bei Mißtrauensvotum zu demissionieren (S. 303).

2) Bei Esmein läßt die Unterscheidung zu wünschen übrig. Er nennt den politischen Sturz des Präsidenten und Ministers eine Strafe (S. 595) und den ganzen politischen Vorgang ein jugement avant tout politique (S. 596), ohne weitere Einschränkung. Würde er damit sagen wollen, es sei das zwar nicht Ausübung des pouvoir judiciaire, aber Rechtssprechung innerhalb des pouvoir exécutif, so wäre dagegen einzuwenden, daß es schon um deswillen kein Urteil

Indes kann gesagt werden, daß die Staatslehre im Allgemeinen soweit fortgeschritten ist, daß sie wohl erkennt, daß sie Verschiedenes in Vergleich setzt, wenn sie das Mißtrauensvotum eine politische Aburteilung nennt. Wenn der Vergleich gemacht wird, so wird gleichzeitig auch zumeist nicht versäumt, hervorzuheben, daß es sich bei der politischen Verantwortlichkeit nur um richterliche Thätigkeit im uneigentlichen Sinne, um indirekte, nicht um direkte Verurteilung handelt. Die Erkenntnis dieser Verschiedenartigkeit von politischer und strafrechtlicher Verantwortlichkeit ist besonders hoch der englischen Staatslehre anzurechnen, denn für dieselbe ist in Folge des Umstandes, daß das englische Verfassungsrecht noch in großem Umfange auf ungeschriebenem Rechte beruht, oft die Notwendigkeit gegeben, auf die historische Entwickelung zurückzugehen, und sie dadurch der Versuchung ausgesetzt, was aus richterlicher Thätigkeit herauswuchs, auch noch als richterliche Thätigkeit zu charakterisieren.

Sehr klar spricht sich in dieser Hinsicht Anson aus. Er sagt einerseits: the criminal jurisdiction exercised by Parliament through the process of impeachment is a distinct feature of its attributes as a court und andererseits: the criticism and censure of the executive is not a judicial act, nor except in a figurative sense it be regarded as a function of the High Court of Parliament[1]). Wenn man so klar ausspricht, daß das Mißtrauensvotum nur im figürlichen Sinne als ein Justizakt angesehen werden kann, so mag man das Vertrauens- oder das Mißtrauensvotum nebenher als judgment, quasi-judicial function, judicial proceeding[2]) bezeichnen und als indirect judicial power der direct judicial power des Parlamentes im Verfahren auf Impeachment gegenüberstellen. Man weiß dann, daß damit keine rechtliche, sondern nur eine politische Kennzeichnung des Mißtrauensvotums gemeint ist.

Nach einer Seite hat die Bezeichnung dieser politischen Zensur, wenn auch nicht als indirekt richterliche, so doch als indirekte Gewalt sogar einen besonderen Vorteil. Sie läßt vermuten, daß die Anschauung zutreffend ist, welche behauptet, daß das Haupt der Vollzugsgewalt und seine Minister durch die Ministerverantwortlichkeit doch nur in ein Verhältnis politischer, nicht in ein Verhältnis rechtlicher Abhängigkeit vom Parlamente gebracht werden. Und damit sind wir bei der Frage wieder angelangt, um deren klaren Erfassung willen wir diese ganze Lehre von der Ministerverantwortlichkeit behandelt haben, bei der Frage: begründet die Ministerverantwortlichkeit in der Repräsentativdemokratie eine rechtliche oder nur eine politische Abhängigkeit der Exekutive von der Legislative[3]). Nehmen wir die Frage nunmehr auf.

§ 82. **Der Einfluß der Ministerverantwortlichkeit auf die Beziehungen von Legislative und Exekutive.** Es bedarf keiner Ausführung, daß die zivilrechtliche und die disziplinäre Verantwortlichkeit des Ministers für die Erörterung der aufgeworfenen Frage ohne Belang sind; denn an ihrer Geltendmachung ist das Parlament in keiner Weise beteiligt. Es bleiben somit lediglich die kriminelle und die konstitutionelle Verantwortlichkeit.

Die kriminelle begründet entschieden eine rechtliche Gewalt des Parlamentes über das Ministerium, wenn das erstere als Staatsgerichtshof berufen ist. Es ist dann Richter über die Minister und jeder Richter hat rechtliche Herrschaft über die seinem Urteile Unterstehenden. Ist darin aber auch eine rechtliche Abhängigkeit des Trägers der Exekutive von der Volksvertretung begriffen? Dies nicht. Ein Gewaltverhältnis im Rechtssinne erfordert eine unmittelbare Willensbeziehung zwischen Gewalthaber und Gewaltunterworfenem. Ein rechtliches Gewaltverhältnis wäre dann gegeben, wenn sich das Urteil an das Haupt der Vollzugsgewalt mit dem Befehl wenden würde, den Minister zu entlassen. Allein die Rechtslage ist die, daß

---

sein kann, weil die Entscheidung nicht nach Rechts-, sondern nach Zweckmäßigkeits-Gesichtspunkten gefällt wird.

1) Bd. 1 S. 350 f. 2) Ebenda S. 369, 370, 373. 3) Siehe oben S. 326.

der Minister mit dem Urteile des Gerichtshofes sein Amt verliert. Es bedarf keiner besonderen Entlassung [1]). Die Absetzung des Ministers durch den Urteilsspruch des Senates enthält somit, rechtlich besehen, keinen Befehl an den Träger der Exekutive, sondern erst die Wirkung des Urteilsbefehles an den Minister wirkt auch auf das Haupt der Vollzugsgewalt ein. Sie beraubt dasselbe mittelbar der rechtlichen Möglichkeit, die abgesetzte Persönlichkeit noch als Minister zu betrachten.

Noch mehr ruft aber die politische Verantwortlichkeit des Ministers lediglich einen indirekten Einfluß auf das oberste Exekutivorgan hervor, wenn dieser indirekte Einfluß hier auch anderer Art ist. In Betracht kann nur die Verkündigung des Mißtrauensvotums kommen, denn durch die Verpflichtung zu Rede und Antwort ist das Haupt der Exekutive als solches ja gar nicht berührt. Das Mißtrauensvotum wendet sich zwar unmittelbar nicht bloß an den Minister, sondern, wenn auch nur subsidiär, an den Chef der Exekutive selbst. Es stellt an die Minister das Ansinnen, ihre Entlassung zu nehmen, und an das Haupt der Exekutive das Ansinnen, sie ihnen zu geben, wenn sie nicht darum nachsuchen. Allein trotzdem handelt es sich hier noch nicht um ein Gewaltverhältnis im Rechtssinne, denn weder Minister noch Chef der Vollzugsgewalt haben die Rechtspflicht, sich dem Ansinnen zu fügen. Thun sie es nicht, so verletzen sie keine Rechtspflicht. Nur dann könnte von einem Befehle und demgemäß von einem rechtlichen Gewaltverhältnisse gesprochen werden, wenn sie dem Ansinnen unter allen Umständen nachkommen müßten. Das ist nicht der Fall. Wenn sie nachgeben, so thun sie es nicht in Erfüllung einer Rechtspflicht, sondern weil sie es für zweckmäßig oder für thatsächlich notwendig halten. Diese Zweckmäßigkeit und diese Notwendigkeit braucht aber nicht immer vorzuliegen. Das Ministerium kann z. B. bleiben, wenn die Wahlperiode am Ablaufen oder die öffentliche Meinung auf Seite des Ministeriums ist [2]). Es fehlt demnach unter Umständen sogar die politische Pflicht, dem Ansinnen sich zu fügen; um so weniger können Minister und Staatshaupt eine Rechtspflicht haben, denn diese wäre immer zu erfüllen. Das Ansinnen ist demnach kein Befehl und damit nichts rechtliches, sondern etwas thatsächliches [3]). Folglich fehlt ein Verhältnis rechtlicher Ueberordnung. Die Drohung des Parlamentes ist rechtlich Zwang eines Gleichgeordneten, Selbsthilfe [4]). Dies zeigt auch der Umstand, daß diese Drohung indirekte Gewalt genannt wird [5]). Das will sagen, die rechtlich das Verhältnis lösende Erklärung ist die des Ministers, der seine Entlassung nimmt, bezw. des Hauptes der Exekutive, das die Entlassung giebt. Beide sind nur politisch gezwungen, diese rechtsgeschäftlichen Erklärungen abzugeben. Rechtlich betrachtet, sind Rücktritt und Entlassung freiwillige Akte. Das Verhältnis der Minister und des Staatsoberhauptes zum Parlamente ist seiner Natur nach kein anderes als das des Volksvertreters zu seinen Wählern. Diese vermögen den von ihnen gewählten Abgeordneten durch Ankündigung der Nichtwiederwahl zu vorheriger Niederlegung seines Mandates zu veranlassen. Niemand ist im Zweifel, daß, wenn der Abgeordnete diesem Druck nachgiebt, dies juristisch betrachtet keine Absetzung, sondern Verzicht ist. Die Wählerschaft hat politisch, aber nicht rechtlich eine Gewalt über den von ihr bestellten Volksvertreter. Die von der Wählerschaft geübte Gewalt ist keine rechtliche Befehls-, sondern eine indirekte, d. h. eine politische Gewalt. Somit ist durch die Ministerverantwortlichkeit an dem rechtlich-politischen Charakter der Repräsentativdemokratie, wie wir ihn bisher schilderten, nichts geändert: rechtlich Gleichheit, politisch Abhängigkeit der Exekutive gegenüber der Legislative. Unser Ergebnis ist also: es existieren zwei Arten von Repräsentativdemokratien; die Regel ist die eben geschilderte, ausnahmsweise herrscht

---

1) Vergl. auch Pistorius, Staatsgerichtshöfe und Ministerverantwortlichkeit, Tübingen 1891, S. 177.
2) Vergl. Rossi a. a. O. Bd. 5 (1899) S. 171 und 185.
3) Vergl. Otto Mayer a. a. O. Bd. 1 S. 284. 4) Ebenda Bd. 2 S. 466.
5) S. vorige Seite und Esmein S. 99 (moyens de contrainte indirects).

zwischen der Legislative und dem Träger der Exekutive nicht blos rechtliche, sondern annähernd auch politische Gleichheit; die Ausnahme ist durch die Vereinigten Staaten repräsentiert.

Weil die eine Form die regelmäßige ist[1]), hat sich für sie auch ein besonderer Name ausgebildet. Sie sind parlamentarisch regierte Demokratien, Demokratien mit parlamentarischer Regierungsweise, d. h. Demokratien, in welchen die Regierung im subjektiven Sinne, d. h. der Träger der Exekutive auch in dem ihm vorbehaltenen Wirkungskreise freien Ermessens von dem Willen der Volksvertretung abhängt, Repräsentativdemokratien mit parliamentary executive[2]), mit gouvernement (régime) parlementaire[3]). Sie zerfallen dann wieder in solche, in welchen das Haupt der Exekutive parlamentarisch verantwortlich ist, so z. B. in der Schweizerischen Eidgenossenschaft[4]) oder in Frankreich von 1871 bis 1873[5]), und — die Regel — in solche, in welchem das Haupt der Exekutive parlamentarisch unverantwortlich ist und neben ihm vorhandene Minister — das Kabinet — ausschließlich die Verantwortlichkeit für die Regierungsleitung gegenüber dem Parlamente tragen — die sog. Kabinetsregierung (gouvernement du cabinet). Auch hier bedeutet Regierung den dem Träger der Exekutive vorbehaltenen Wirkungskreis, nicht die ganze Staatsgewalt.

§ 83. **Das Unabhängigkeitsmoment in der Lehre von der Trennung der Gewalten.** Unser Hauptergebnis, welches dahin geht, daß die Exekutive in der Repräsentativdemokratie regelmäßig vom Träger der Legislative politisch abhängig ist, ist nicht blos von höchst praktischer, sondern auch von großer theoretischer Wichtigkeit. Denn es zeigt uns, daß die Lehre[6]), zum Wesen der Trennung der Gewalten gehöre auch gegenseitige Unabhängigkeit der Gewaltenträger, sich gegenüber den empirischen Erscheinungen, die sie doch erklären will, nicht halten läßt. Die Theorie ist doch in erster Linie eine politische, keine juristische. Also meint sie mit gegenseitiger Unabhängigkeit politische Unabhängigkeit. Diese fehlt aber, wie wir sahen, in der Regel. Also kann sie nicht zum Wesen der Teilung der Gewalten gehören. M. a. W.: Dieses erfordert lediglich organisatorische Trennung der Staatsfunktionen, relative oder absolute, aber nicht gegenseitige Unabhängigkeit der Träger dieser verschiedenen Funktionen.

Es fragt sich, ob die Staatslehre dies erkannt und hienach ihr Dogma von der Teilung der Gewalten umgestaltet hat. Im Allgemeinen läßt sich dies nicht behaupten. Nicht, als ob man nicht erkannt hätte, daß die parlamentarische Regierungsweise der repräsentativen Demokratie eine politische Abhängigkeit des besonderen Trägers der Exekutive gegenüber der Legislative darstellt; aber man versäumt im Allgemeinen, diese Erkenntnis auf die Begriffsbestimmung der Trennung der Gewalten einwirken zu lassen. Am meisten tritt dies bei Burgeß hervor. Derselbe bezeichnet die nach dem Prinzipe der Teilung der Gewalten eingerichtete Regierung als co-ordinated government im Gegensatz zu consolidated government mit der Begründung, daß im ersten Falle jede Gewalt equally independent of, but co-ordinated with the other or others sei[7]); und andererseits umschreibt er das Wesen des parliamentary government dahin, daß hier die Exekutive nicht mehr a really independent department, sondern thatsächlich nothing more than the grand comittee of the reigning party in the legislature sei[8]). Nichtsdestoweniger wird von ein und demselben Staate gesagt[9]), er habe co-ordinated und er habe parliamentary government. Andere heben zwar hervor,

1) Sie gilt in England, ferner in Belgien, Frankreich, Oesterreich, Ungarn, Dänemark, Schweden, Norwegen, Griechenland, Spanien, Portugal, Luxemburg, Rumänien und Serbien — die Verfassungen der letztgenannten sechs Staaten sind der belgischen nachgebildet — und im Gegensatze zum positiven Verfassungsrechte (s. unten S. 353) in Italien.

2) Dicey S. 411. Den Gegensatz bilden die Demokratien mit no-parliamentary executive.

3) Esmein S. 92; Ducrocq Bd. 1 S. 27.

4) Bundesrat.

5) Präsident (Thiers) mit Ministern, die ihn nicht von seiner Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlamente entlasten, also nur seine Kommissare sind.

6) Oben S. 287.

7) Bd. 2 S. 8.

8) S. 15.

9) So von Frankreich Bd. 2 S. 22 f. und England S. 34 f.

daß dem Prinzipe der Trennung der Gewalten wohl jede Beherrschung (domination) einer Gewalt durch die andere zuwider sei, sehen aber in der Verpflichtung der Exekutive, ein solches Ministerium zu bilden, welches nach den Ansichten der Legislative handelt, keine Beherrschung, sondern nur eine Intervention und Partizipation der Legislative in und an dem Wirkungskreise der Vollzugsgewalt, nicht Aufhebung der Unabhängigkeit, sondern nur Herabdrückung derselben zu einer nicht mehr absoluten Trennung der Gewalten[1]). Esmein verkennt nicht das sachliche „Uebergewicht“[2]) der Legislative, glaubt aber trotzdem, daß sich an dem Merkmale der Unabhängigkeit festhalten lasse. Unabhängigkeit im Sinne der Teilung der Gewalten sei schon gegeben — und nur soweit sei Unabhängigkeit hiezu erforderlich —, wenn kein Gewaltenträger von dem anderen seiner Gewalt entsetzt werden könne[3]). Allein diese Unabsetzbarkeit besteht beim parlamentarischen Regierungssysteme für die Exekutive doch nur im juristischen Sinne[4]) — Esmein hat dies ja selbst anerkannt —[5]); die Unabhängigkeit im Sinne der Lehre von der Teilung der Gewalten ist aber doch als politische gemeint und politisch, sagt Esmein selbst, hat das Mißtrauensvotum die Bedeutung eines Befehls[6]). Somit ist durch die Ausführungen Esmein's die Unhaltbarkeit der Ansicht nicht beseitigt, daß zum Wesen der Trennung der Gewalten Unabhängigkeit gehöre.

Ein französischer Schriftsteller, Duguit, erkennt klar und deutlich an, daß das parlamentarische Regierungssystem das gerade Gegenteil von einer Trennung der Gewalten im Sinne gegenseitiger Unabhängigkeit ist[7]), setzt aber seinerseits eine Konstruktion des Grundsatzes der Trennung der Gewalten an die Stelle, welche nichts weniger als klar ist[8]). Erst bei einem deutschen Schriftsteller, bei Otto Mayer, finden wir eine positive juristische Formulierung der nach Lage der Sache umzugestaltenden Lehre. Vor Allem konstatiert er, daß eine Trennung mit völliger Gleichwertigkeit zum Begriffe der Trennung der Gewalten nicht erforderlich sei[9]). Daran knüpft er aber den Satz: Hieraus dürfe nicht abgeleitet werden, daß die vollziehende Gewalt Unterthan der gesetzgebenden sei. Denn sie sei — anders als ein Unterthan — selbst Träger obrigkeitlicher Gewalt; darum nicht beherrscht, wie ein Unterthan, sondern, wie ein untergeordneter Mitarbeiter, geleitet[10]) und in ihrer Stellung

---

1) So Ducrocq S. 12 und 27 f.; Foster Bd. 1 S. 297 (not absolutely independent).

2) S. 281 und S. 92 (s. N. 5), während die herrschende Lehre nach wie vor ein Gleichgewichtsverhältnis annimmt (system of checks and balances; vergl. Bryce Bd. 1 S. 31, 34, 294 f., 298, 400; Foster Bd. 1 S. 298).

3) S. 282: Les pouvoirs reconnus distincts doivent avoir des titulaires, non seulement distincts, mais indépendants les uns des autres, en ce sens qu'un des pouvoirs ne puisse pas révoquer à volonté le titulaire d'un autre pouvoir. C'est là dans l'irrévocabilité réciproque, que gît le principe actif.

4) Oben S. 314 bei N. 1.

5) Oben S. 338 N. 4 und dazu Esmein S. 92: Le gouvernement parlementaire ... suppose tout d'abord le gouvernement représentatif, dont il est une variété. Il suppose aussi la séparation juridique du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif qui sont conférés à des titulaires distincts et indépendants.... Le titulaire du pouvoir exécutif a bien le droit formel et apparent de nommer et de révoquer ses ministres; mais son pouvoir effectif, quant à leur choix, est singulièrement restreint....

6) S. 96: Ici encore il ne s'agit pas d'une révocation juridique: c'est une simple indication, donnée aux ministres d'un côté, et d'autre part au chef de l'État. Mais en fait cette indication est un ordre. — Andererseits widerspricht sich Esmein, wenn er einerseits sagt, die Legislative habe das Uebergewicht, aber doch an anderer Stelle (S. 136) bemerkt, es finde nur eine fortwährende Kontrolle der Exekutive statt, sans enlever au pouvoir exécutif sa force et son ressort. Politische und rechtliche Seite sind also nicht konsequent auseinandergehalten.

7) A. a. O. S. 357: Ce système est sans contredit la négation même de la séparation des pouvoirs.

8) S. 614: Les fonctions de l'état sont déléguées cumulativement à deux organes, une assemblée et un gouvernement, unis par une étroite solidarité, responsables respectivement l'un devant l'autre (?), sous la jurisdiction du peuple.

9) A. a. O. Bd. 1 S. 57; vergl. auch v. Seydel, Annalen 1898 S. 750.

10) Bd. 1 S. 84, Bd. 2 S. 466 N. 22.

durch die bevorzugte Teilnahme an der Trägerschaft der stärkeren Gewalt geschützt. Freilich müssen wir auch von dieser Theorie sagen, daß sie dem Gegensatze von Gewalt im objektiven und im subjektiven Sinne und von Abhängigkeit in juristischer und in politischer Bedeutung zu wenig Beachtung schenkt[1]).

Hiemit schließen wir vorläufig unsere Bemerkungen über die repräsentative Demokratie ab und wenden uns der Besprechung der repräsentativen Monarchie zu.

Zwölfter Abschnitt: Die repräsentative Monarchie.

§ 84. **Das Wesen der repräsentativen Monarchie.** In Nichts zeigt sich der Mangel der Unterscheidung von juristischer und politischer Betrachtung mehr als in der Charakterisierung, welche im Allgemeinen der repräsentativen Monarchie zu teil wird. In Deutschland in den Kreisen des Parlamentes noch vielfach, im Auslande auch innerhalb des Bereiches der Wissenschaft und zwar geradezu ausschließlich ist die Anschauung verbreitet, als beständen zwischen der repräsentativen Demokratie ohne Parlamentsregierung und der repräsentativen Monarchie keine erheblichen Unterschiede. Weil beide, der Präsident der Vereinigten Staaten und der König von Preußen, vom Parlamente politisch unabhängig sind, werden beide einander gleichgestellt[2]), m. a. W. die repräsentative Monarchie wird als eine Unterart der repräsentativen Demokratie, als repräsentative Demokratie ohne Parlamentsregierung angesehen. Den Gegensatz hiezu bildet dann die parlamentarische Monarchie, die ja auch wir als repräsentative Demokratie mit Parlamentsregierung bezeichnet haben[3]). Die repräsentative Demokratie, in welcher das Haupt der Exekutive den Namen König trägt, zerfällt nach jener Lehre somit in zwei Arten, in die repräsentative Monarchie mit Parlamentsregierung und in die repräsentative Monarchie ohne Parlamentsregierung, und um die Verwirrung voll zu machen, wird der ersteren Art, der parlamentarischen Monarchie, sogar zum Teil der Name konstitutionelle Monarchie vorbehalten. Nur der parlamentarische König ist konstitutioneller König, der nichtparlamentarische wird unter den Oberbegriff Präsidentschaftsregierung gestellt[4]). Die repräsentativen Demokratien zerfallen in solche mit Parliamentary und in solche mit Presidential government[5]). Alle diese Unterscheidungen und Terminologien erklären sich aus einer Grundvorstellung, aus der Vorstellung, als beruhten alle Staaten mit Repräsentativsystem auf dem Gedanken der Volkssouveränität[6]). Monarchische Verfassungsform wird nur bei der

---

1) Das letztere gilt auch von Dicey S. 412 ff. Dieser behandelt zwar nicht die Frage der Teilung der Gewalten, sondern nur die Frage der gegenseitigen Unabhängigkeit, aber diese eben ohne die rechtliche und die politische Seite derselben genügend zu unterscheiden. Er sagt schlechthin, das Wesen der parlamentarischen Regierungssysteme liege darin, daß die Legislative die Minister ernenne und entlasse.

2) Vergl. Dicey S. 412, Esmein S. 92 f., Burgeß Bd. 2 S. 19 und 30. 3) S. 285 f.

4) Dies geschieht in der englisch-amerikanischen Staatslehre; vergl. Dicey S. 418: Each of them (Grévy and Carnot) has tried to fill the part, not of a President, in the American sense of the word, but of a constitutional king; auch S. 412 daselbst.

5) Burgeß Bd. 2 S. 11 ff.

6) Esmein S. 223 und S. 34: Un gouvernement représentatif, c'est-à-dire .. un gouvernement dont les divers pouvoirs sont institués ou censés institués par la nation elle-même, n'agissent qu'en son nom et conformément à sa volonté réelle ou présumée. Das Wort gouvernement steht hier im Sinne von Staatsgewalt schlechthin (ebenda S. 13, 16), nicht blos, wie in der Zusammensetzung gouvernement parlementaire, für Wirkungskreis des Trägers der Exekutive. Damit stimmt freilich nicht, wenn Esmein an anderer Stelle (S. 4 f.) sagt, es gebe zwei Arten von konstitutionellen Monarchien, die eine, wo das Volk die Ausübung der Souveränität mit einem Monarchen teile — diese nähere sich sehr der Republik —, die andere, wo der König die Ausübung derselben zum Teil dem Volke zukommen lasse. Diese sei grundsätzlich Monarchie. Beispiel der einen

absoluten, der reinen Monarchie angenommen[1]). Sowie die Monarchie repräsentativ beschränkt ist, liegt der Verfassungsform nach Demokratie vor. Der Monarch kommt schlechthin nur als Träger der Exekutive in Betracht; als gesetzgebende Gewalt im subjektiven Sinne erscheint lediglich das Parlament[2]).

Diese Lehren und Auffassungen sind nun jedenfalls nach der rechtlichen Seite hin unhaltbar. Unter allen Umständen ergiebt sich aus den Verfassungsurkunden der repräsentativen Monarchie, daß der Monarch juristisch betrachtet ein der Volksvertretung vollkommen gleichstehender Mitausüber der gesetzgebenden Gewalt ist. Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt, sagt Art. 62 der preußischen Verfassung. Aber aus den Verfassungsurkunden der Repräsentativmonarchien folgt noch mehr. Nicht nur, daß der Monarch die gleiche, sondern daß er eine bevorzugte Rechtsstellung gegenüber der Volksvertretung in der Gesetzgebung einnimmt.

Man würde die Regel, daß Gesetze aus den Zeitverhältnissen ihrer Entstehung heraus zu erklären sind, gröblich verletzen, wenn man bei der Auslegung der Verfassungen der konstitutionellen Monarchien nicht dem Umstande Rechnung tragen wollte, daß dieselben nur von einer Teilnahme der Volksvertretung an der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt reden. Die deutschen Verfassungen sind in ihrer Ausdrucksweise Nachbildungen derjenigen Frankreichs und nichts betonen die letzteren seit der Erklärung der Menschenrechte[4]) und der Verfassung von 1791 stärker als den Gegensatz von Zustehen und von Ausüben der Staatsgewalt. Wenn die Verfassung von 1791[5]) sagt: La souveraineté ... appartient à la Nation ... La Nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation, um damit den Gegensatz von Recht und Rechtsausübung scharf heraustreten zu lassen, so wird anzunehmen sein, daß auch die späteren französischen Verfassungen, in welchen sich die gleiche Gegenüberstellung findet, damit die gleiche Absicht verbanden. In der französischen Verfassung vom 4. Juni 1814, dem unmittelbaren Vorbilde der älteren deutschen Verfassungsurkunden, stehen sich die Sätze: Au Roi seul appartient la puissance exécutive und: La puissance législative s'exerce collectivement par le Roi, la chambre des pairs, et la chambre des députés[6]) gegenüber. Wenn die deutschen Verfassungen die gleichen oder ähnliche Wendungen enthalten, so muß aus ihnen, sofern nicht andere Bestimmungen entgegen stehen, demgemäß ebenfalls abgeleitet werden, daß sie damit den nämlichen Gedanken, wie das französische Verfassungsrecht, zum Ausdruck bringen wollen. Die preußische Verfassungsurkunde enthält die gleichen Sätze: „Dem Könige allein steht die vollziehende Gewalt zu"[7]) und „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt". Andere Be-

---

Art sei Belgien, Beispiel der anderen Preußen. Später (S. 92) werden die deutschen Staaten unter die Staaten eingerechnet, welche das gouvernement représentatif adoptierten.

1) Ebenda S. 14, 167, 175.

2) Dicey S. 412; Burgeß Bd. 2 S. 11. Eine Ausnahme macht Luigi Rossi a. a. O. Bd. 5 (1899) S. 179.

3) Am meisten weiß den Unterschied zwischen parlamentarischer und repräsentativer Monarchie Dupriez zu würdigen; man vergleiche seine Schilderungen der preußischen Verfassung Bd. 1 S. 376 und 421. Dagegen reiht Bryce Bd. 1 S. 277 die deutschen Staaten schlechthin unter die Staaten mit Cabinet or parliamentary system ein. Wenn er die Staaten mit parlamentarischer Regierungsweise auch in zwei Gruppen teilt, in solche, in welchen die Souveränität der Legislative mehr, und in solche, in welchen sie weniger vollkommen ist, immerhin erkennt er dem Parlamente in allen diesen Staaten die Souveränität zu. Freilich stimmt dazu nicht der Satz, daß die Gewalt des preußischen Königs groß und nicht abhängig (great and not declining) ist (S. 278). Vergl. dazu auch ebenda S. 220, 222. — Diese Widersprüche bei Bryce, wie die vorige Seite N. 6 Esmein nachgewiesenen, zeigen, wie schwer es dem Auslande fällt, das Wesen der deutschen repräsentativen Monarchie zu erfassen.

4) Vergl. Art. 3 derselben oben S. 245.

5) Tit. III Art. 1 und 2.

6) Art. 13 und 15.

7) Art. 43.

stimmungen stehen nicht entgegen[1]). Also ist auch hier mit dem Zustehen und Ausüben ein Unterschied zwischen Recht und Rechtsausübung gemeint. Allein es wäre falsch, hieraus abzuleiten, auch der König sei an der gesetzgebenden Gewalt lediglich ausübend beteiligt. Für ihn ergibt sich ein Mehr daraus, daß die Verfassungen der konstitutionellen Monarchien die richterliche Gewalt in seinem Namen „ausüben" lassen und gleich in ihrem ersten Paragraphen oder wenigstens allen anderen grundlegenden Organisationsbestimmungen voran mit großem Nachdruck hervorheben, daß die ganze Staatsgewalt dem Rechte nach in einer Hand vereinigt ist. Die französische Charte von 1814 sagt: Toute justice émane du Roi. Elle s'administre en son nom ... (Art. 57) und allen Organisationsbestimmungen voran[2]) steht die Ueberschrift „Formes du gouvernement du Roi"[3]). Geschieht die Exekutive und die Rechtspflegeverwaltung im Namen des Königs, so ist auch anzunehmen, daß die dritte Gewalt ihm nicht blos als Ausüber zusteht, und dazu stimmt eben, daß die in Art. 15 ausgesprochene gemeinsame Ausübung der gesetzgebenden Gewalt durch König und beide Kammern als eine Form der königlichen Herrschaftsweise erscheint. Die gesetzgebende Gewalt stellt sich hienach als ein Bestandteil der Königsherrschaft, der dem König zustehenden Staatsgewalt dar. Das Gleiche gilt aber für die preußische Verfassung Art. 86 und Art. 1: „Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs ... ausgeübt". „Alle Landesteile der Monarchie in ihrem gegenwärtigen Umfange bilden das preußische Staatsgebiet"[4]). Der konstitutionelle Monarch hat somit mehr Rechte, als die ihm zur Seite stehende Volksvertretung. Er ist der ausschließliche Träger aller drei Gewalten, die Volksvertretung nur teilweise Mitausüberin derselben. Rechtlich haben König und Parlament nicht die gleiche Gewalt; das Parlament ist nur beschränkender Gehilfe des Königs. Es fragt sich, ob es sich seine politische Ueberlegenheit über den König bewahrt hat, m. a. W., ob der König politisch gezwungen ist, sein rechtlich stärkeres Gesetzgebungsrecht doch nach dem Willen der Volksvertretung auszuüben.

Hiefür scheint auf den ersten Blick zu sprechen, daß das Staatsrecht der konstitutionellen Monarchien eine parlamentarische Ministerverantwortlichkeit kennt. Dieselbe ergibt sich noch nicht aus dem Satze: „Alle Regierungsakte des Königs bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt"[5]). Hiemit ist in Bezug auf die Ministerverantwortlichkeit lediglich gesagt, daß bei königlichen Akten in der Gegenzeichnung seitens eines Ministers ein genügender Beweis für die Verantwortungspflicht des letzteren liegt und diese Verantwortungspflicht mindestens in einer Verpflichtung zur Antwortserteilung besteht; vor wem dieselbe aber zu erfüllen ist[6]) und in welchem Umfange sie besteht, ist damit noch nicht gesetzlich fixiert. Das muß sich aus anderen Bestimmungen ergeben. Dieselben sind für das preußische Recht in Art. 60 der Verfassungsurkunde, für das bayerische in Art. 33 des Gesetzes, den Geschäftsgang des Landtags betr., vom 19. Juni 1872 enthalten. Deutlicher ist die letztere Bestimmung, welche besagt: „Die Kammern haben innerhalb des Umfanges ihres Wirkungskreises das Recht, diejenigen „Aufschlüsse", welche sie erforderlich erachten, von den einschlägigen Staatsministerien zu verlangen, und haben letztere

1) Anders in der belgischen Verfassung. Hier heißt es wohl auch: Au Roi appartient le pouvoir exécutif (Art. 29) und Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat (Art. 26), aber der vorangehende Satz des Art. 25: Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution verbietet hier das appartenir als Recht und nicht blos als Ausübung aufzufassen.

2) Vor Art. 13.

3) Vergl. bei S. 252 N. 2.

4) Vergl. auch Georg Meyer S. 220 N. 7 und 8.

5) Preuß. Verfassung Art. 44; ähnlich bayer. Gesetz vom 4. Juni 1848, betr. die Ministerverantwortlichkeit Art. 6.

6) Aus dem ähnlichen Satze der bayer. Verfassung Tit. X § 4: „Die Königlichen Staatsminister und sämmtliche Staatsdiener sind für die genaue Befolgung der Verfassung verantwortlich" wird Niemand ableiten, daß dies notwendig oder gar nur eine Verantwortlichkeit gegenüber den Ständen ist; also ist eine solche Schlußfolgerung auch hier unangebracht.

solchem Ansinnen zu entsprechen", während Art. 60 der preußischen Verfassungsurkunde in dem maßgebenden Teile nur lautet: „Jede Kammer kann die Gegenwart der Minister verlangen".

Aus der Bestimmung des bayerischen Rechtes geht klar hervor, daß die Antwortspflicht einerseits nicht blos für gegengezeichnete königliche Erlasse, andererseits nicht für den ganzen Geschäftskreis des einzelnen Ministers, sondern nur für den Umfang der Zuständigkeit der Kammern besteht, aber dasselbe ist durch Ableitung auch für das preußische Recht zu gewinnen. Es wäre über die zulässigen Grenzen ausdehnender Auslegung hinausgegangen, wenn man aus einem Artikel, welcher nur die Form der parlamentarischen Ministerverantwortlichkeit bestimmt, ableiten wollte, daß die Kammer das Erscheinen der Minister und damit deren Verantwortung vor ihnen weiter verlangen könnten, als ihr materieller Wirkungskreis sich erstreckt. Andererseits ist aber auch kein Anlaß, anzunehmen, daß die Minister für gegengezeichnete königliche Regierungsakte auch dann vor den Kammern verantwortlich sein sollen, wenn der Inhalt derselben gar nicht in die materielle Zuständigkeit der Volksvertretung fällt; denn Art. 44 enthält ja gar keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Verantwortlichkeit, die er statuiert, gerade als eine Verantwortlichkeit zu Red und Antwort vor den Kammern aufgefaßt werden muß. Demnach kann aber im Allgemeinen gesagt werden, daß sich die Antwortspflicht der Minister gegenüber dem Parlamente auf diejenigen Vorgänge der staatlichen Geschäftsführung beschränkt, welche in den Ansätzen der den Kammern vorzulegenden Etats und Jahresrechnungen, also aus Etats- und Rechnungsposten erkennbar werden. Aus diesen Posten wird z. B. nicht erkennbar, wer für die einzelnen Aemter ernannt wird, wem Staatsauszeichnungen verliehen wurden und in welcher Weise das Begnadigungs- und Bestätigungsrecht ausgeübt war. Die Ernennung bestimmter Persönlichkeiten zu Trägern von Staatsämtern, die Verleihung von Staatsorden und die Begnadigung und Bestätigung dieser oder jener Persönlichkeit sind demnach keine Regierungsakte, hinsichtlich deren die Minister eine Rechtspflicht zur Beantwortung von Anfragen hätten. Nur politische Gründe können sie hiezu veranlassen, ebenso gut aber auch abhalten, es müßte denn die Anfrage zu einem selbständigen Punkt der Tagesordnung, d. h. also zum Gegenstande einer sogenannten Interpellation erhoben[1]) und, wie dies in Bayern, aber nicht in Preußen der Fall ist, eine gesetzliche Pflicht des Ministeriums statuiert sein, jede Interpellation zu beantworten oder die Gründe anzugeben, aus welchen die Beantwortung nicht erfolgen könne[2]).

Es besteht daher von Rechtswegen nur eine beschränkte parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister. Hieraus kann somit eine politische Verpflichtung des Monarchen, seine Gesetzgebungsbefugnisse den Wünschen des Parlamentes anzubequemen, nicht abgeleitet werden. Es fragt sich, ob zu einer solchen nicht, wie im belgischen Rechte, das Etats- und Steuerbewilligungsrecht der Stände führt. Allein das wäre nur der Fall, wenn eine Bestimmung ähnlich, wie die belgische, bestände, daß Steuerbegründungsgesetze immer nur für kürzere Zeit ergehen dürfen. Auf den ersten Blick scheint die bayerische Verfassung eine solche Bestimmung zu enthalten, indem Tit. VII § 5 sagt: „Die zur Deckung der ordentlichen beständigen Staatsausgaben erforderlichen direkten Steuern werden jedesmal auf zwei Jahre bewilligt". Allein diese Bestimmung sagt zugleich: Die für diese Ausgaben erforderlichen Steuern müssen für diesen Zeitraum immer bewilligt werden. Es besteht somit kein freies Steuerverweigerungsrecht des Landtages und nur durch dieses könnte eine politische Abhängigkeit des Königs von der Volksvertretung begründet werden. Und das Gleiche gilt für das preußische Recht infolge des Art. 100 der Verfassungsurkunde, wornach Abgaben für die Staatskasse, welche durch

1) Den Gegensatz dazu bildet die Anfrage innerhalb der Behandlung eines anderen Beratungsgegenstandes.

2) Gesetz vom 19. Jan. 1872 über den Geschäftsgang des Landtages Art. 20 (dazu v. Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 1 S. 356, 460, 484); dagegen Preuß. Verfassung Art. 81.

besondere Gesetze angeordnet sind, auch dann erhoben werden dürfen, wenn ein Staatshaushaltsgesetz nicht zu stande kommt. Eine politische Abhängigkeit der Exekutive von der Legislative fehlt demnach auch hier. Politische Klugheit, aber nicht politische Notwendigkeit mag die Regierung veranlassen, den Wünschen des Parlamentes zu willfahren[1]). Angesichts des Umstandes, daß der Landtag kein unbeschränktes Steuerverweigerungsrecht besitzt, entsteht in Hinblick auf die Auflösungsbefugnis des Monarchen sogar die Frage, ob in den konstitutionellen Monarchien zwischen Regierung und Landtag nicht auch politisch ein völlig umgekehrtes Verhältnis besteht. Aus dem Bisherigen würde sich zwischen beiden Faktoren politische Gleichheit ergeben. Es fragt, ob dieselbe durch das Recht der Kammerauflösung nicht zu einem Verhältnis politischer Ueberordnung der Regierung über die Volksvertretung wird.

Nun ist es gewiß richtig, daß jene Auflösungsberechtigung die Regierung in konstitutionellen Monarchien mehr stärkt als in repräsentativen Demokratien, aber auch für die konstitutionellen Monarchien gilt der Satz, daß die Auflösungsbefugnis in erster Linie den politischen Einfluß des Volkes steigert[2]), und jede Steigerung des Einflusses der Menge ist natürlich geeignet, die Macht des monarchischen Gedankens zu mindern. Im Allgemeinen läßt sich demgemäß lediglich sagen, die politische Stellung der Volksvertretung ist aus einem Ueberordnungs- zu einem Gleichheitsverhältnisse herabgedrückt. Aber in diesem erhält sie sich und sie ist in ihm stärker, als der Präsident der nordamerikanischen Union im Verhältnisse zum Kongresse. Von ihm sagten wir, er ist stark genug zur Verteidigung, aber nicht zum Angriffe[3]). Die Volksvertretung hat auch die Macht des Angriffes. Die Möglichkeit, durch Verweigerung neuer Ausgaben und neuer Einnahmen den Fortschritt im Staatsleben zu hemmen, gibt ihr diese Macht. Wo das Staatsinteresse Reformen und Neuerungen verlangt, ist die Staatsregierung leichter geneigt, den Wünschen der Volksvertretung sich anzupassen, als auf den Fortschritt in der Entwickelung des Staates zu verzichten. Die fortwährend sich mehrenden neuen Staatsbedürfnisse bringen auf diese Weise mit Notwendigkeit ein fortgesetztes Entgegenkommen der Regierung gegenüber den Anschauungen und Wünschen der Volksvertretung und damit eine Steigerung des politischen Einflusses und des Strebens nach Herrschaft auf Seiten des Parlamentes mit sich. Um so mehr muß die Regierung darauf bedacht sein, diesen politischen Einfluß und dies politische Streben der Volksvertretung nicht bis zu einer politischen Uebermacht derselben über Krone und Ministerium entwickeln zu lassen. Das Mittel hiezu ist, daß die Regierung bei allem sachlichen Entgegenkommen doch jedes Ansinnen zurückweist, welches von ihr ein Abgehen vom formalen Verfassungsrechte verlangt, und daß sie selbst zum Zwecke erleichterter Gewinnung der Zustimmung des Parlamentes nicht freiwillig den Boden des formalen Verfassungsrechtes verläßt. Bei der politischen Kraft, welche der Verfassungsgedanke im Volke besitzt, ist es eines der stärksten Verteidigungsmittel der Krone, daß sie sich gegenüber Zumutungen von der anderen Seite auf die Bestimmungen der Verfassung beruft. Das der Volksvertretung vorzulegende Budget ist seinem Wesen nach nur ein Programm, d. h. es ist wohl genau, wahrheitsgemäß, aber doch nur in übersichtlicher, nicht in detaillierter Weise aufzustellen. Verlangt die Volksvertretung daher größere Spezialisierung, so hat sich die Regierung auf den Charakter des Budgets als einer bloßen Uebersicht zu berufen. Und vor Allem muß sie daran festhalten, daß sie grundsätzlich nur zu mündlicher Antwort, nicht zu schriftlichen Aufschlüssen und zur Gestattung der Akteneinsicht verpflichtet ist, und daß ihre Verantwortungspflicht sich nicht auf die ganze Regierungsthätigkeit erstreckt. Auf diese Weise beugt

---

1) Vergl. v. Seydel, Abhandlungen S. 133 und 139; Bismarck, Gedanken und Erinnerungen Bd. 1 S. 143: „Nach der preuß. Verfassung hat der König mit seiner Regierung einen gleichwertigen Anteil an der Gesetzgebung, wie jedes der beiden Häuser"; Rosin in den Annalen 1898 S. 105 f.

2) Vergl. oben S. 318.

3) Siehe oben S. 294.

sie der Ausdehnung des parlamentarischen Einflusses zu einer Kontrolle über die ganze Geschäftsführung der Regierung und damit der ihrer thatsächlichen Macht am meisten abträglichen Art politischen Einflusses des Parlamentes, der Einwirkung des letzteren auf die Gestaltung des Details der Verwaltung, vor. Durch rechtzeitiges Einhalten dieser Schranken des formalen Verfassungsrechtes wird schwereren politischen Konflikten der Zukunft entgegengewirkt. Entstehen aber schwere politische Konflikte zwischen Regierung und Volksvertretung, so ist aus dem Wesen der konstitutionellen Monarchie als solcher als einer Regierungsform, die, wenn der Staat Fortschritte machen soll, zu einer Erweiterung des politischen Einflusses des Parlamentes führen muß, an sich zu erwarten, daß der Sieg auf Seite der Volksvertretung eintritt. Ein Anderes hat nur dann statt, wenn der konstitutionelle Monarch über ein starkes Heer verfügt und die Stellung des Herrscherhauses nicht auf Herrschaftsübertragung durch eine Volkserhebung oder auf Einsetzung durch eine fremde Macht zurückführt, sondern vom Herrscherhause durch eigene Kraft erworben wurde. Ein starkes Heer wird dann vorhanden sein, wenn die internationale Lage des Landes selbst die Volksvertretung erkennen ließ, daß die Sicherheit des Staates einen hohen Präsenzstand militärischer Streitkräfte erfordert. Und wo es das Herrscherhaus war, welches durch die Tüchtigkeit und Kraft seiner Angehörigen den vorhandenen Staat schuf und ausbaute, da vermag sich das dynastische Gefühl im Volke gegenüber demokratischen Bestrebungen als der stärkere Teil zu erweisen, wenn die Regierung auf Einhaltung der zum Schutze des Monarchenrechtes aufgestellten Verfassungsbestimmungen bedacht war. Die Herrschaft des italienischen Königshauses beruht auf revolutionären Erhebungen in Mittel- und Unteritalien und Unterstützung Sardiniens durch fremde Mächte in Oberitalien. Hieraus erklärt sich, daß die Herrschaftsweise des geeinten Königreichs Italien von Anfang an sich zum parlamentarischen Regierungssystem entwickelte[1]), trotzdem die zur italienischen Staatsverfassung erhobene Verfassung des Königreichs Sardinien vom 4. März 1848 auf dem Prinzipe konstitutioneller Monarchie beruht. Von Deutschland dagegen behauptet **Bismarck** in Rücksicht auf den Umstand, daß die deutschen Dynastien ihre Herrschaft weder aus den Händen des Volkes[2]) noch aus denjenigen fremder Mächte empfangen haben, mit Recht: „Deutscher Patriotismus bedarf in der Regel, um **thätig** und wirksam zu werden, der Vermittelung dynastischer Anhänglichkeit" ... „Wenn man den Zustand fingierte, daß sämmtliche deutsche Dynastien plötzlich beseitigt wären, so wäre nicht wahrscheinlich, daß das deutsche Nationalgefühl alle Deutschen in den Friktionen europäischer Politik völkerrechtlich zusammenhalten würde"[3]).

§ 85. Vergleich der parlamentarisch regierten Demokratie mit der repräsentativen Monarchie. Wir haben früher[4]) den Stand der heutigen Verteilung der Verfassungs- und Regierungsformen auf der Erde dahin skizziert, daß wir sagten, im Verhältnisse der Republiken und der Monarchien zu einander überwiege bei den Kulturvölkern das Prinzip der Demokratie. Und die in einem der voraufgehenden Paragraphen[5]) gegebene Uebersicht der parlamentarisch regierten Staaten Europas hat dies bestätigt. Es mußte uns dies in jenem Zusammenhange auffallend erscheinen, nachdem wir gefunden hatten[6]), daß die demokratische Verfassung den an einen zweckmäßig eingerichteten Staat zu stellenden Anforderungen weniger genüge, als die konstitutionelle Monarchie, weil sie das Freiheitsprinzip grundsätzlich über das Ordnungsprinzip stellt. Nunmehr vermögen wir diese Erscheinung zu erklären. Wir lernten seitdem das parlamentarische Regierungssystem als die thatsächliche Regierungsform der meisten repräsen-

---

1) Vergl. **Dupriez** Bd. 1 S. 283 f., 295 f.
2) Vergl. die Aeußerungen Bismarcks bei **Rosin** in den Annalen 1898 S. 84 und 11 und dazu **Bryce** Bd. 1 S. 220 und 222.
3) Gedanken und Erinnerungen Bd. 1 S. 290 f.
4) S. 285. 5) S. 346 N. 1. 6) S. 202 ff.

tativen Demokratien näher kennen und dieses stellt eben in seiner Durchführung eine ganz wesentliche thatsächliche Absetzung des Freiheits- zu Gunsten des Ordnungsprinzipes, einen weitgehenden thatsächlichen Uebergang zur monarchischen Regierungsform dar.

Im parlamentarisch regierten Staate herrscht die Parlamentsmajorität. Das erste Streben derselben ist ein egoistisches, das, sich die Herrschaft möglichst zu erhalten. Dies erfordert vor Allem Kontinuität des Parteiwillens. Die Partei als Ganzes vermag diese nicht zu geben. Würde die Partei insgesammt die Herrschaft führen, so würden Majoritätsbeschlüsse ausschlaggebend sein und diese wechseln häufig nach reinen Zufällen. Es bedarf also in erster Linie einer Unterordnung unter eine kleinere Parteileitung, am besten unter einen Parteiführer. Dadurch ist Herrschaft über die Parlamentsminorität in erhöhtem Maße garantiert, zugleich aber an die Stelle gleichheitlicher Mitwirkung Vieler bevorzugte Thätigkeit einiger Weniger oder gar eines Einzigen getreten. Thatsächlich regiert im Parlamente nicht eine Vielheit, sondern es herrscht Weniger- oder sogar Einherrschaft.

Aber nicht nur über die Parlamentsminorität, sondern auch über die Exekutive soll die Parlamentsmajorität die Herrschaft führen. Die Vollzugsgewalt soll ihrem Willen gemäß verfahren. Das würde am besten so geschehen, daß die Parlamentsmehrheit selbst die Exekutive übernähme. Dies verhindert aber die Natur der Exekutive. Bei ihr handelt es sich um eine Fülle von Einzelheiten. Teils sind dieselben zu unbedeutend, als daß man damit eine große Versammlung befassen würde, teils erfordern sie ein solches Eingehen auf konkrete und individuelle Verhältnisse, daß eine große Körperschaft sie unmöglich sachgemäß erledigen kann, teils verlangt ihre Durchführung Energie, Raschheit oder Geheimhaltung, wie sie ebenfalls wieder ein großer Organismus nicht zu leisten vermag. Aus dem Grunde muß sich das Parlament jedenfalls auf bloße Erteilung von Instruktionen beschränken, aber aus denselben Ursachen, aus welchen sich die Verwaltungsangelegenheiten der Erledigung durch einen größeren Körper widersetzen, ist auch die Erteilung von Anweisungen in Verwaltungssachen durch einen solchen unmöglich. Auch die Erteilung von Direktiven müßte das Parlament einigen Wenigen überlassen. Nachdem es sich um Instruktion in Einzelheiten handelt, ist es besser, wenn es gleich die Erledigung der Geschäfte einigen Wenigen aus seiner Mitte überträgt, und zwar sind dies am besten die Parteiführer. Denn das Parlament empfängt für seine eigentlich legislative Thätigkeit notwendig die Impulse aus den Bedürfnissen der Exekutive. Diese kennt aber der Träger der Exekutive. Es werden die Parteikraft schwächende und damit die Parteiherrschaft gefährdende Reibungen zwischen Vollzugsgewalt und Parteiführung vermieden, wenn die Parteihäupter, welche die Partei doch in ihrer eigentlich legislativen Thätigkeit leiten sollen, gleichzeitig die Träger der Vollzugsgewalt sind. Damit ist zugleich die Herrschaft der Legislative über die Exekutive am meisten garantiert. Im Effekte ist dadurch aber nicht nur die Trennung von Legislative und Exekutive, sondern auch die Ausübung der Herrschaft durch eine Personenvielheit ausgeschlossen. Legislative und Exekutive sind in der Hand Weniger, ja sogar, weil es den Bestand der Parteiherrschaft am meisten sicherstellt, in der Hand eines Einzigen, des Parteihauptes, vereinigt. Eine thatsächliche Parteihauptsmonarchie ist vorhanden. Und zwar liegt das Schwergewicht bei der Vollzugsgewalt. Es wird nicht die Vollzugsgewalt nach dem Willen der Legislative geführt, sondern die Legislative arbeitet nach den Wünschen der Exekutive. Das Parteihaupt ist in erster Linie nicht thatsächlicher Präsident der gesetzgebenden Versammlung, sondern Chef oder Ministerpräsident der Exekutive. Dies kommt daher, daß die gesetzgebende und verwaltende Thätigkeit des Legislativkörpers notwendigerweise regelmäßig von der Exekutive angeregt wird und die Verwaltung der Exekutive, nicht aber die der Legislative eine ständige, ununterbrochene Thätigkeit erfordert, die Ausübung dieser durch das Parteihaupt daher vor Allem nötig ist, wenn das Uebergewicht der Partei auch in der Exekutive, d. h. in der Einzelbethätigung im Lande draußen erhalten werden will. Die Stellung

des Parteihauptes entspricht so thatsächlich der Stellung eines auf Zeit gewählten Monarchen. Die parlamentarisch regierte Demokratie ist thatsächlich eine Wahlmonarchie.

Sie ist von der Wahlmonarchie im Rechtssinne nur dadurch wesentlich verschieden, daß die Zeit, für welche sich der Monarch im Besitze seiner Herrschaft befindet, den Charakter unbestimmter Dauer hat[1]). Dies aus einem doppelten Grunde. Einmal besteht bei jeder Neuwahl des Parlamentes die Möglichkeit, daß die Parlamentsmajorität wechselt. Dies hat natürlich auch eine Aenderung des monarchischen Parteiregimentes zur Folge. Und dann bilden sich leicht Gegensätze der Anschauungen zwischen der Partei und dem zum Ministerpräsidenten oder verantwortlichen Staatschef aufgerückten Parteiführer heraus. Die Thätigkeit als Haupt der Exekutive bringt notwendig eine erweiterte Kenntnis der Staatsverhältnisse, namentlich auch der geheim zu haltenden Staatsakte, und damit oft die Ueberzeugung mit sich, daß die Staatsgeschäfte aus internationalen Rücksichten oder überhaupt im höheren Staatsinteresse anders zu führen sind, als es dem Parteiinteresse entspricht, oder daß selbst das wohlverstandene Parteiinteresse etwas anderes erfordert, als die der näheren Kenntnis der Dinge ferner stehende Parteimajorität meint. Unter der Führung eines anderen ehrgeizigen Parteimitgliedes beginnt dann ein Kampf zwischen Ministerpräsident und eigener Partei. Gelingt es dem ersteren nicht, mit seinen Anschauungen innerhalb der Partei durchzudringen, so ist er zum Rücktritt veranlaßt und so stellt sich sogar während des Laufes der Wahlperiode ein Wechsel in der monarchischen Führung der Staatsgeschäfte ein.

Allein auch diesen Nachteil oft unterbrochener und damit schwankender Leitung der Staatsgeschäfte hat der Parteiegoismus zu mindern verstanden, freilich nur um den Preis noch weiteren Verzichtes auf Geltendmachung des demokratischen Prinzipes des Mitregierens Aller und dadurch mit der Wirkung der Steigerung des monarchischen Elementes in der Ausübung der Parteiherrschaft. Die Erfahrung hat die am Ruder befindliche Partei gelehrt, daß Kämpfe mit der aus ihren Reihen hervorgegangenen Regierung unter Umständen statt zu einem Siege über das Ministerium zur eigenen Ueberwältigung durch andere Parteien und damit zum Verluste aller Gewalt führen können. Dies dann, wenn sich im Lande zwei nahezu gleich starke Parteien gegenüberstehen. In diesem Falle hat die vom Ministerium etwa vorgenommene Kammerauflösung sehr leicht die Folge, daß die andere Partei die Mehrheit gewinnt. Um sich daher nicht der Gefahr eines völligen Verlustes der Herrschaft auszusetzen, verzichtet die Partei lieber auf Mißtrauensvoten gegenüber dem Ministerium. Und so erhalten die Ministerien und damit das thatsächlich monarchische Element der Geschäftsführung größere Beständigkeit. Der Bestand der Ministerien ist für die Dauer der Wahlperioden gesichert. Nicht mehr das Parlament, sondern das Volk erteilt Mißtrauensvoten. Die parlamentarische Regierungsform ist auf diese Weise thatsächliche Monarchie auf unmittelbar demokratischer Grundlage, Wahlmonarchie auf Perioden. Die Parlamentsmajorität hat nicht nur zu Gunsten ihres Führers, sondern zu Gunsten des Volkes abgedankt[2]). Wir haben politisch betrachtet monarchische Regierungsform und damit thatsächlich nicht Herrschaft des Freiheits-, sondern des Ordnungsprinzipes, also in Wirklichkeit des Grundsatzes, welcher rechtlich und thatsächlich der Monarchie im Rechtssinne eignet.

Selbstverständlich ist eine solch dauernde politische Annäherung der repräsentativen Demokratie an die Vorteile des monarchischen Staatsgedankens nur da möglich, wo feste Parteimajoritäten gegeben sind, d. h. zwei möglichst gleich starke Parteien sich gegenüberstehen. Wo Parteizersplitterung herrscht und demnach fortwährend Schwankungen in der Zusammensetzung der Parlamentsmehrheit stattfinden, da tritt der Nachteil, den der Mangel einer stetigen Re-

1) Siehe über den Träger der Staatsgewalt im Rechtssinne S. 178.
2) Vergl. Dupriez Bd. 1 S. 260 über Belgien.

gierungsleitung nicht nur für die Unterthanen, sondern auch für den Bestand der vorhandenen Verfassungs- und Regierungsform und unter Umständen sogar für die Existenz des Staates mit sich bringt, grell hervor. Wenn irgend welche Länder, so leiden Frankreich und Italien in Folge der in ihnen vorhandenen Parteizersplitterung unter dem Fehlen einer Herrschaft des Ordnungsgedankens, Frankreich noch mehr als Italien [1]). In Italien wird der Nachteil des raschen Wechsels der Ministerien wenigstens in etwas durch die an zeitliche Grenze nicht gebundene Stellung des unverantwortlichen Staatshauptes gemildert. Die Anhänglichkeit an die Dynastie mindert die politische Kraft des unsicheren Freiheitsgedankens. Wenn sich in den Vereinigten Staaten von Nordamerika trotz jeglichen Mangels thatsächlicher Zusammenfassung von Legislative und Exekutive in einer Hand die demokratische Staatsform bis heute erhielt, so erklärt sich dies auch hier, wie wir wiederholt sahen [2]), nicht aus einer Vorzüglichkeit des demokratischen Staatsgedankens, sondern aus der Thatsache des Vorhandenseins zweier numerisch sich nahezu gleichkommender Parteien. Nicht die demokratische Staatsform, sondern die in jenem Gleichgewichte der Parteikräfte liegende Stetigkeit und Ordnung sicherte der amerikanischen Staatsverfassung ihren bisherigen Bestand.

So beweisen die politischen Verhältnisse aller Demokratien, daß das Staatsprinzip, welches dem Staate das verleiht, was er vor Allem zur Erfüllung seines Zweckes braucht, Sicherung seiner Dauer und Stetigkeit seiner Bethätigung, das Ordnungsprinzip ist. Hieraus folgt aber, daß diejenige Staatsform die beste ist, welche dieses Prinzip am vollkommensten verwirklicht, und als diese haben wir eben die konstitutionelle Monarchie erkannt. In ihr ist die Herrschaft des Ordnungsprinzipes nicht nur durch das Vorhandensein zweier, an Zahl sich gleichkommender politischer Parteien, sondern unabhängig davon durch die Person des rechtlich und thatsächlich von allen Parteien unabhängigen Monarchen garantiert. In der Demokratie fehlt die zur Erreichung der Staatszwecke erforderliche Stetigkeit und Ordnung der Staatsleitung, wenn es keine geschlossenen Parteimajoritäten gibt; in der konstitutionellen Monarchie wird durch Parteizersplitterung die Stetigkeit und Ordnung der Staatsleitung wohl erschwert [3]), aber nicht unmöglich gemacht. Auf der anderen Seite gewährt die konstitutionelle Monarchie die Möglichkeit einer doppelten Garantie des Ordnungsgedankens. Die eine und zwar immer vorhandene liegt in der Person des Monarchen, die andere mögliche, aber nicht notwendig vorhandene in der durch das konstitutionelle Staatsprinzip geregelten Verhältnissen zugeführten Mitwirkung der politischen Parteien an der Führung der Staatsgeschäfte. So bleibt also der Satz richtig, daß bei einer Ableitung der obersten Staatsprinzipien aus dem Staatszwecke sich bei entsprechenden Größenverhältnissen des Staates als die beste Verfassungs- und Regierungsform die Staatsform der konstitutionellen Monarchie ergibt. Die Richtigkeit dieser Auffassung erweist nicht blos die politisch-soziale Verfassung der thatsächlich vorhandenen konstitutionellen Monarchien, sondern auch die thatsächliche Gestaltung und Lage der parlamentarischen Monarchien und repräsentativen Republiken.

---

1) Es erklärt sich hieraus die in Frankreich 1899 aus dem augenblicklich hochgradigen Ordnungsbedürfnis des Landes entstandene Agitation nach Erweiterung der rechtlichen und politischen Gewalt des Präsidenten. Namentlich soll er vom Volke unmittelbar gewählt werden. Vergl. dazu das S. 294 über den Präsidenten der Vereinigten Staaten Bemerkte.

2) S. 278, 292 ff.

3) Vergl. Bismarck, Gedanken und Erinnerungen Bd. 2 S. 142.

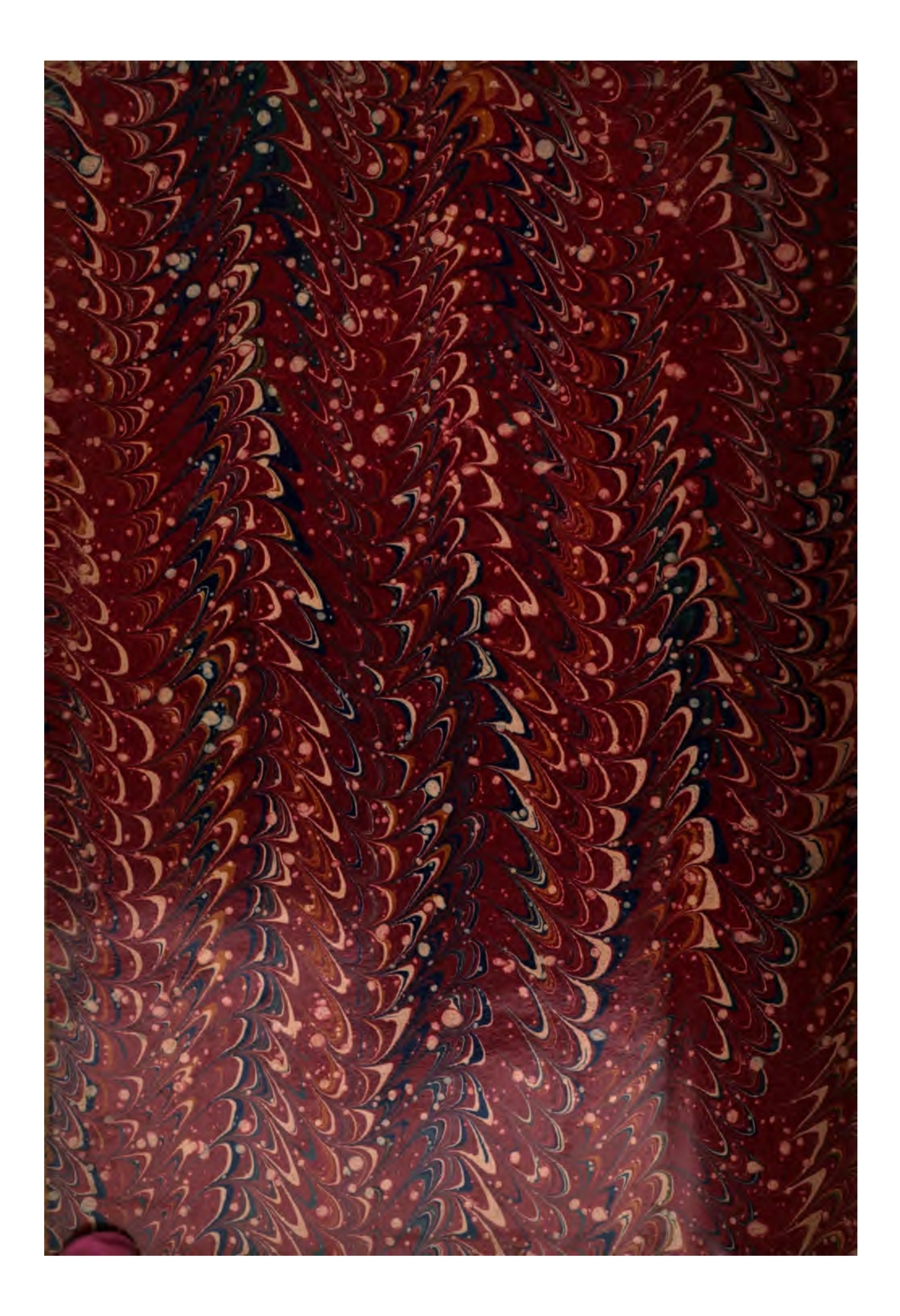
Alphabetisches Sachregister.

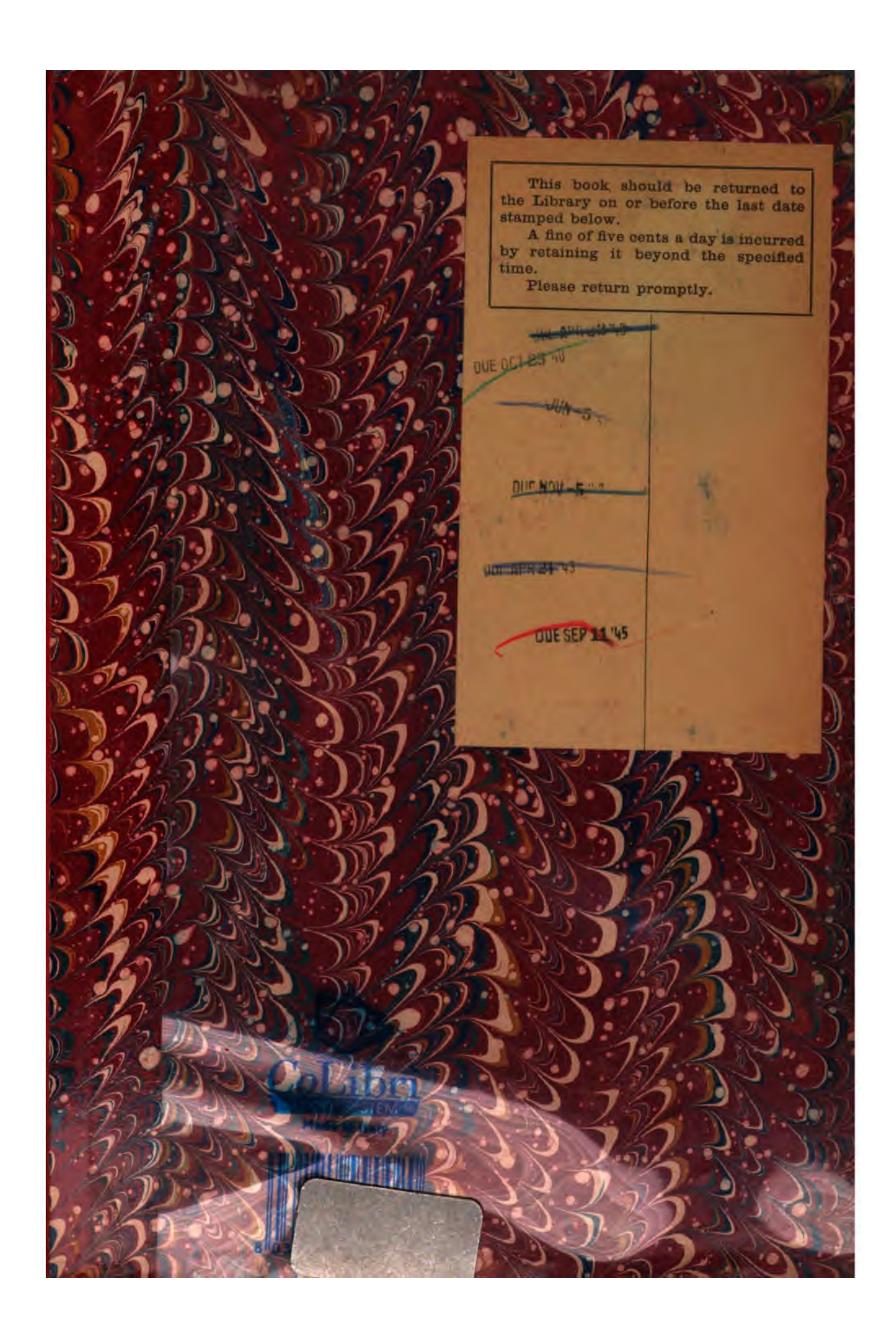
Die großen Ziffern bedeuten die Seitenzahl, die kleinen die Nummer der Anmerkung.

Allgemeine Staatslehre E—M.

Allgemeine Staatslehre T—W.

Gu: 6 a





This book should be returned to the Library on or before the last date stamped below.
A fine of five cents a day is incurred by retaining it beyond the specified time.
Please return promptly.
DUE OCT 23 '40
DUE SEP 11 '45


Gov 1008.1 vol.2
Allgemeine Staatslehre.
Widener Library 005334472
3 2044 080 044 449